Die Eigentumsverhältnisse einer beweglichen Sache und ihres Erlöses bei der Versteigerung in der Zwangsvollstreckung

Abhandlung

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Bonn

von

Christian von der Weiden

Gerichtsassessor aus Stolberg-Büsbach

Carl Nieft, Buchdruckerei und Verlag, Bleicherode

1936

Angenommen auf Bericht des Professors Dr. Dölle

Diese Abhandlung ist gleichzeitig als Broschüre
im Verlag Carl Rieft, Bleicherode, erschienen

Die Eigentumsverhältnisse einer beweglichen Sache und ihres Erlöses in der Zwangsvollstreckung haben in der Literatur nicht die Beachtung gefunden, wie man sie bei ihrer praktischen Bedeutung bei den noch immer schwierigen wirtschaftlichen Verhältnissen eigentlich hätte erwarten dürfen. Lediglich das rechtliche Schicksal des Erlöses einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache hat eine weitgehende Erörterung gefunden. Eine Reihe anderer mit dem Problem zusammenhängender wichtiger Einzelfragen dagegen, die tagtäglich auftauchen können, ist im Schrifttum nicht einmal aufgeworfen, geschweige denn gelöst worden. Häufiger macht man die Beobachtung, daß die Literatur, soweit sie sich mit den hier vorkommenden Fragen beschäftigt, überhaupt keine Begründung gibt.

Bei einer Arbeit, die sich die Aufgabe stellt, die dingliche Rechtslage einer beweglichen Sache und ihres Erlöses bei der Versteigerung zu prüfen, ist eine Zweiteilung von selbst gegeben. Zunächst wird die Rechtslage der Sache, und dann die des Erlöses geprüft werden.

1. Teil.

Die Eigentumsverhältnisse der gepfändeten Sache selbst.

I. Die in der Literatur vertretenen Ansichten.

Die Zivilprozeßordnung regelt die Eigentumsverhältnisse einer beweglichen Sache bei der Versteigerung nicht. Sie schreibt lediglich in § 817 vor, daß die Ablieferung der Sache an den Ersteher nur gegen bare Zahlung erfolgen dürfe. Aufgabe der Wissenschaft ist es somit, diese Lücke im Gesetz auszufüllen. Bei einer Umschau in der Literatur stellt man bei dieser Frage ein buntes Gemisch von Meinungen fest.

Ausgehend von dem Wesen der Zwangsvollstreckung als der Betätigung staatlicher Gewalt soll sich nach der publizistischen Theorie der Eigentumsübergang an den Ersteher durch staatlichen Hoheitsakt, unabhängig von den Normen des BGB, vollziehen. Diese Theorie wurde zuerst vertreten von dem Mannheimer Rechtsanwalt Hachenburg[1]) in seinen in den Jahren 1896/97 gehaltenen Vorträgen, und weiterausgebildet von Stein[2]). Sie hat heute viele Anhänger gefunden

---

[1]) Hachenburg, Band 2, S. 143. [2]) Stein S. 75.

und wird in ihren wesentlichen Grundzügen in fast allen Erläuterungsbüchern zur Zivilprozeßordnung vertreten[3]).

Hachenburg erörtert bei der Darlegung seiner Ansicht zunächst die Rechtslage bei der Versteigerung einer Immobilie, bei der das Eigentum durch einen Richterspruch übertragen werde[4]), und bei der es auf den guten Glauben des Erwerbers nicht ankomme. Er fährt dann, allerdings ohne Begründung, fort, dieselbe Auffassung liege auch dem Zuschlag bei der Zwangsvollstreckung einer Mobilie zugrunde.

Die Begründung Steins[5]) und des Kommentars von Stein-Jonas[6]) geht im einzelnen dahin: „Der Gerichtsvollzieher sei verpflichtet, auf Grund des Vertrages die Sache dem Ersteher abzuliefern, d. h. zu übergeben. Auf die Übergabe fänden die Vorschriften des BGB über die Besitzübertragung entsprechende Anwendung, da die Rechtslage die gleiche sei[7]). Erst die Übergabe mache den Ersteher zum Eigentümer, aber nicht auf Grund des BGB und folgeweise ohne die Einschränkungen dieser Vorschrift und ohne Rücksicht auf das Eigentum des Schuldners und das Pfandrecht des Gläubigers oder auf den guten Glauben. Denn der Gerichtsvollzieher handele nicht als Vertreter des Eigentümers oder in Anmaßung der Stellung eines solchen, so daß die §§ 929 ff. BGB mindestens nicht unmittelbar gelten könnten[8]). Der Verkauf sei auch kein Pfandverkauf, sodaß auch die §§ 1242 ff. BGB ausscheiden müßten. Der Gerichtsvollzieher übertrage vielmehr das Eigentum kraft obrigkeitlicher Gewalt wie der Vollstreckungsrichter in der Zwangsversteigerung durch den Zuschlag. (§ 90 ZVG). Voraussetzung sei nur, daß die wesentlichen Erfordernisse der Pfändung und Vollstreckung erfüllt seien. Erst, wenn diese Erfordernisse fehlten, wenn die Pfändung infolge eines Verfahrensmangels nichtig, und die Sachen somit nicht gepfändet oder, wenn infolge einer Verwechslung die versteigerten Sachen mit den gepfändeten nicht identisch seien, müsse der gute Glaube des Erstehers in Betracht kommen. Guter Glaube bedeute hier aber nicht den guten Glauben an das Eigentum und Pfandrecht, sondern lediglich an die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens und die Verfügungsmacht des Staatsorgans. In solchem Falle sei die Rechtslage vergleichbar mit der des § 366 HGB, wo der dritte Erwerber geschützt werde, wenn er nur in Bezug auf die Befugnis zur Verfügung über fremde Sachen im guten Glauben gewesen sei".

---

[3]) Stein-Jnas* zu § 817. Förster-Kann, Sydow-Busch § 817, 1, Kohler: Grünhuts Zeitschrift 33/571 Hassenpflug: Gruch. Beitr. 32/93, Schwinge S. 108, Hellwig-Oertmann Bd. 2 S. 321, Fischer: Lehrbuch S. 376, Levis JW 1930/2987.

[4]) Motive zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung.

[5]) S. 75. [6]) 817, 4.

[7]) so auch KG Rspr. 11/109, 18/135.

[8]) A. M. z. B. Emmerich S. 340, Schultz S. 350.

* Muß richtig heißen: Stein-Jonas

Oertmann[9]), der eine selbständige Begründung gibt, führt aus, die publizistische Gestaltung des Versteigerungsaktes sei zwar im Gesetz nicht klar zum Ausdruck gebracht, werde aber durch den Zweck und Aufbau des Vollstreckungsverfahrens gefordert, mindestens nahegelegt. Zu ihr stimmten am besten die §§ 805, 806 ZPO. Weiterhin spreche für die publizistische Theorie die Analogie der Zwangsversteigerung bei Grundstücken, sowie die Erwägung, daß sich nur dadurch der rechtspolitisch dringend wünschenswerte unbedingte Eigentumserwerb des Erstehers ohne Rücksicht auf ein materiell wirksames Pfandrecht des Vollstreckungsgläubigers und auf seinen eigenen guten Glauben rechtfertigen lasse.

Als Unterart der publizistischen Theorie kann man die Ansichten von Baumbach[10]), Rosenberg[11]) und Seuffert-Walsmann[12]) bezeichnen. Während Stein nur auf die Übergabe die Vorschriften des BGB entsprechend anwenden will, sind diese Autoren der Auffassung, das gesamte dingliche Übertragungsgeschäft habe mangels besonderer Vorschriften entsprechend §§ 929 ff. BGB zu erfolgen. Sie fahren dann aber weiter fort, der Gerichtsvollzieher übertrage das Eigentum als Beamter kraft obrigkeitlicher Gewalt[13]). Demgemäß sei auch für den gutgläubigen Erwerb hier kein Raum, da der Ersteher nicht der der Rechtsnachfolger des Schuldners werde[14]). Im weiteren Gegensatz zu Stein führen dann Baumbach und Rosenberg aus, es komme selbst dann auf den guten Glauben nicht an, wenn die Pfändung völlig unwirksam sei. „Dies widerspreche der öffentlich-rechtlichen Natur der Versteigerung und Übereignung"[15]). Ob in diesem Falle ein Eigentumserwerb möglich ist, sagt Rosenberg nicht. Baumbach[16]) dagegen hält einen solchen für ausgeschlossen, da der Gerichtsvollzieher als Amtsperson handele und nicht als angeblicher Eigentümer.

Diesen Theorien entgegengesetzt ist die privatrechtliche Auffassung, die die dingliche Rechtslage ausschließlich nach den Vorschriften des BGB beurteilen will, wobei wieder Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertretern dieser Richtung darüber bestehen, welche bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen zur Anwendung kommen sollen. Falkmann tritt, allerdings ohne Begründung, für eine unmittelbare Anwendung der §§ 929 ff. BGB ein. „Demgemäß erwirbt der Ersteher das Eigentum nicht schon durch den Zuschlag, sondern nach der Regel des § 929 BGB erst durch die Übergabe"[17]). Gleicher Ansicht sind auch v. Damm[18]), in einer beiläufigen Erklärung, und das Kammergericht[19]). Bei der Stellungnahme zur publizistischen Theorie sei schon

---

9) Hellwig-Oertmann 2 S. 321.
10) zu § 817,
11) § 197, III, 1.
12) § 817, 1.
13) Seuffert-Walsmann § 817, 1.
14) Rosenberg § 197, III, 1.
15) Rosenberg § 197, III, 1.
16) § 817, 3.
17) Falkmann S. 718,
18) ZZP. 42/508.
19) OLG 18/135.

vorweggenommen, daß die Verweisung des Kommentars von Stein-Jonas auf diese Entscheidung des Kammergerichts für seine Behauptung, daß die Besitzübertragung den Vorschriften des BGB folge, in diesem Zusammenhange irreführend ist. Das Kammergericht vertritt vielmehr die privatrechtliche Auffassung und muß damit auch aussprechen, daß zur Eigentumsübertragung die Übergabe erforderlich ist. Diese Entscheidung ist noch insofern interessant, als das Kammergericht — und mit dieser Auffassung steht es, soweit ersichtlich, allein — auch in dem Falle, daß beim Schuldner eine fremde Sache gepfändet wird, § 929 BGB anwenden will.

Der Kommentar von Stein-Jonas[20]) behauptet zwar, auch Emmerich[21]) und Schultz[22]) wollten die §§ 929 ff. BGB unmittelbar anwenden. Dies trifft jedoch nur für Schultz[23]) zu, der beiläufig bemerkt, bei der Versteigerung handele es sich, wie bei jedem Kauf, um ein doppeltes Rechtsgeschäft. Das obligatorische Geschäft komme mit dem Zuschlag zustande, das dingliche verkörpere sich in der Übertragung. Wenn damit auch nicht ausdrücklich gesagt ist, daß die Übertragung gemäß §§ 929 ff. BGB erfolgt, so dürfte sich dies doch aus dem Zusammenhang ergeben.

Die Ausführungen Emmerichs[24]) dagegen lassen eine klare Stellungnahme vermissen. Während er zunächst erklärt, der Eigentumserwerb des Erstehers richte sich nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB, also nach §§ 929 ff., da Vorschriften der Zivilprozeßordnung fehlten, fährt er kurz darauf fort, der Ersteher erwerbe entsprechend §§ 929 ff., 1242 BGB das Eigentum, sodaß er hier erst über die Sondervorschriften des Pfandrechts zu §§ 929 ff. gelangt. Danach führt er dann wieder aus, mangels einer besonderen Regelung der ZPO seien die allgemeinen Vorschriften des BGB. über die Eigentumsübertragung analog anzuwenden[25]). Die unrechtmäßige Vollstreckungsveräußerung will Emmerich entsprechend § 1244 BGB dann für gültig halten, wenn der Ersteher gutgläubig das Vorliegen eines gültigen Pfändungspfandrechts angenommen, und weiterhin gutgläubig angenommen habe, es sei gemäß § 825 ZPO nicht öffentlich versteigert[26]). Unrechtmäßig sei die Veräußerung der ZPO, wenn ein Pfändungspfandrecht nicht bestehe, oder der Verkauf nicht in öffentlicher Versteigerung bezw. nicht in der in §§ 820, 821 ZPO bestimmten Form erfolge[27]).

Wolff unterscheidet in seinem Lehrbuch[28]) und in seiner Schrift: „Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige beweg-

---

20) 817, 4.
21) S. 340.
22) S. 350 ff.
23) a. a. O., § 31.
24) S. 340.
25) vgl. S. 340 A. 108.
26) S. 340, 341.
27) S. 339.
28) S. 640/III.

liche Sache" ebenso wie das BGB, zwischen dem rechtmäßigen und dem nicht rechtmäßigen Verkauf. In seinem Lehrbuch führt er dann aus, der Erwerber erlange bei rechtmäßiger Veräußerung dieselben Rechte, wie wenn er vom Eigentümer erworben hätte. In seiner Monographie, — in dieser Frage ist seine Arbeit bahnbrechend gewesen — erörtert er, entsprechend seinem Thema, den Fall, daß beim Schuldner eine fremde Sache gepfändet wird. Der Erwerber erlange hier das Eigentum, wenn er in Ansehung des Pfändungspfandrechts in gutem Glauben sei, wenn außerdem die Vorschriften der §§ 814 Satz 1, 816 Abs. 4, 820 S. 2, 821 ZPO erfüllt, und endlich entweder die Voraussetzungen der §§ 816 Abs. 3, 818, 820 S. 1, 824 ZPO gegeben, oder der Erwerber sie ohne grobe Fahrlässigkeit für gegeben halte[29]). Diese Entscheidung sei aus dem Geist der §§ 1242 bis 1244 BGB gewonnen worden. Wie die ZPO, abgesehen von einigen unerheblichen Abweichungen, beim Verkauf gepfändeter Sachen entsprechende Vorschriften enthalte, so müßte auch mangels einer gesetzlichen Regelung die vom Gesetz nicht geordnete Wirkung der Verletzung dieser Vorschriften sich nach jener Regelung richten. Andernfalls vermöge man diese Lücke nur in prinziplosem Tasten auszufüllen[30]).

Der Auffassung von Wolff haben sich Smoira[31]) und Biermann[32]) angeschlossen. Smoira behandelt jedoch nur den Fall, daß beim Schuldner eine fremde Sache gepfändet wird.

II. Die Stellungnahme zu den einzelnen Theorien.

Soviel ersichtlich, ist in der neueren Literatur eine Auseinandersetzung mit der publizistischen Theorie nicht versucht worden. Es mag den Prozessualisten zugegeben werden, daß die Übereignung der Sache an den Ersteher durch den Gerichtsvollzieher auf Grund eines Staatsaktes, unabhängig von den Normen des BGB, an sich mit dem Wesen der Zwangsvollstreckung nicht unvereinbar wäre. Ist doch die Zwangsvollstreckung die Durchsetzung eines privatrechtlichen Anspruchs unter Anwendung der Autorität des Staates und gibt „es doch in unserem gesamten staatlichen Leben keinen Punkt, wo der Staat so sehr er selbst, d. h. eine Macht über den Privaten ist, wie in der Zwangsvollstreckung". Diese Auffassung wird auch in ihren Grundzügen de lege ferenda zu beachten sein, da sie, ohne Rücksicht auf die bisherigen Eigentumsverhältnisse und guten oder bösen Glauben des Erstehers, diesen zum Eigentümer macht, und somit eine klare Rechtslage schafft. Daß aber erhebliche Bedenken bestehen, sie in vollem Umfange in der Form, wie sie heute von den Prozessualisten vertreten wird, im Gesetz aufzunehmen, dürfte aus den

---

29) a. a. O., S. 11. 30) a. a. O., S. 6.

31) S. 52: Ohne Anwendung des § 1244 BGB würde eine unausfüllbare Lücke entstehen.

32) Vorb. 1 vor § 1204.

späteren Ausführungen hervorgehen. De lega lata läßt sich jedoch die publizistische Theorie nicht begründen.

Zunächst ist diese Lehre in sich selbst widerspruchsvoll. Ob sich überhaupt ein obrigkeitlicher, also öffentlich-rechtlicher Vorgang, nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften richten kann, sei hier dahingestellt[33]. Jedenfalls kann man nicht auf ein und denselben Rechtsakt, nämlich auf den dinglichen Übertragungsakt, öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Normen gleichzeitig zur Anwendung bringen. Denn aus dem Wesen der privatrechtlichen Vorschriften ergibt sich, daß diese nur auf privatrechtliche Vorgänge angewandt werden können, da sie auch nur auf solche Vorgänge zugeschnitten sind, während sich aus dem Wesen eines Staatsaktes ergibt, daß auf diese grundsätzlich nur öffentlich-rechtliche Normen angewandt werden[34]. Bürgerlich-rechtliche Bestimmungen können nur dann auf einen staatlichen Hoheitsakt angewandt werden, wenn der Gesetzgeber dies bestimmt. Daß aber eine Gesetzesvorschrift die Anwendung privatrechtlicher Normen auf den Übertragungsakt ausdrücklich vorschreibe, behaupten die Vertreter der publizistischen Theorie selbst nicht.

Sodann ist der Hinweis von Stein, des Kommentars von Stein-Jonas, Hachenburg und Hellwig-Oertmann auf § 90 ZVG nicht zwingend. Die Auffassung dieser Kommentatoren, die von Stein[35] am eingehendsten wiedergegeben wird, geht dahin, der nächstliegende gleichartige Fall sei der Zuschlag bei der Zwangsversteigerung. Seine Besonderheit gegenüber der ZPO bestehe lediglich darin, daß hier der Abschluß des obligatorischen Vertrages und die dingliche Wirkung in einen und denselben Akt verlegt seien. W a r u m aber die beiden Fälle gleichartig sein sollen, sagen diese Autoren nicht. Dieser Meinung kann auch nicht beigetreten werden. Die ZPO bestimmt in § 869 ZPO, daß die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung durch ein besonderes Gesetz geregelt werden sollen. Dieses besondere Gesetz ist das im Jahre 1898 in Kraft getretene Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, welches sich inhaltlich als eine Ergänzung der ZPO darstellt. „Der § 90 dieses Gesetzes ist eine Sondervorschrift, die nicht ohne weiteres auf einen anderen Tatbestand ausgedehnt werden kann“[36]. Wie aber aus dieser zeitlich später entstandenen Vorschrift, die das Eigentum durch staatlichen Hoheitsakt des Richters übergehen läßt und den Eigentumsübergang bereits an den Zuschlag knüpft, ohne weiteres der Rückschluß gezogen werden soll, der Gerichtsvollzieher übertrage nach Erteilung des Zuschlags das Eigentum, ähnlich diesem Vorgang, ebenfalls kraft obrigkeitlicher Gewalt, ist nicht ersichtlich. Diese Folgerung kann um so weniger gezogen werden, als zur Zeit der Entstehung der Zivilprozeßordnung, wie sich noch ergeben wird, die zivilistische Auffassung vorherrschend war.

---

[33]) vgl. hierzu RG. 126/23.
[34]) Motive S. 72.
[35]) S. 71.
[36]) RG 126/23.

Den § 90 ZVG vermag also die prozeßrechtliche Theorie nicht zur Stütze ihrer Ansicht anzuführen.

In den früheren Auflagen verweist der Kommentar von Stein=Jonas[37]) zur Begründung seiner Auffassung weiter auf die Übereignung gemäß § 825 ZPO, bei der dem Gläubiger ebenfalls durch die bloße Anordnung des Gerichtes das Eigentum übertragen werde. Nachdem das Reichsgericht[38]) die Auffassung vertreten hat, „die richterliche Übereignung der gepfändeten Sache könne nur als ein Ersatz für die Einigung über die Veräußerung zwischen Gläubiger und Schuldner angesehen werden, und es seien weitere Ausführungshandlungen des Gerichtsvollziehers nötig, um die Eigentumsübertragung zu vollenden", hat der Kommentar von Stein=Jonas sich in neuester Auflage bei der Besprechung des § 825 dieser Ansicht angeschlossen. Demgemäß ist bei Darlegung der publizistischen Theorie[39]) nicht mehr auf § 825 verwiesen, so daß sich Ausführungen darüber, daß § 825 ZPO nicht zur Begründung der publizistischen Theorie herangezogen werden kann, erübrigen.

Die prozessualistische Theorie läßt sich mit dem Willen des Gesetzgebers nicht vereinbaren. Die ZPO gehört zu den Reichsjustizgesetzen und ist am 1. Oktober 1879 in Kraft getreten. Zu dieser Zeit war aber die zivilistische Anschauung vorherrschend, die in weitgehendem Maße auf Vorgänge in der ZPO die Vorschriften des BGB anwandte. Daß auch der W i l l e des Gesetzgebers dahinging, Lücken in der ZPO durch das BGB zu ersetzen, erhellt eindeutig aus der Entstehung des Gesetzes. In einer Kommissionssitzung[40]) war beantragt, den § 804 ZPO dahin zu fassen : „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger kein Pfandrecht an den gepfändeten Gegenständen." In der Begründung dieses Antrages führte der Abgeordnete Grimme aus: Die neuere Wissenschaft spreche sich gegen das Pfandrecht auf Grund der Pfändung aus; sie leite die Verkaufsbefugnis nicht aus einem Pfandrecht, sondern aus der öffentlichen Gewalt her"[41]). Dieser Antrag wurde abgelehnt und hervorgehoben, daß der Pfandgläubiger dieselben Rechte haben müsse, wie ein Faustpfandgläubiger des BGB, so daß er also auch nach den für diesen maßgeblichen Vorschriften behandelt werden muß.

Bei aller Beachtung der von den Prozessualisten vertretenen Gedanken erscheint es auch aus r e c h t s p o l i t i s c h e n E r w ä g u n g e n bedenklich, eine Mobilie in jeder Hinsicht der Immobilie bei der Zwangsversteigerung, bei der es auf den guten oder bösen Glauben nicht ankommt, gleichzusetzen. Die Fälle, daß ein dem Schuldner nicht gehöriges Grundstück versteigert wird, werden wegen der strengen formellen Vorschriften des Grundbuchs vereinzelt bleiben. In der Hauptsache könnte dies nur dann in Frage kommen, wenn sich der Eigen=

---

[37]) § 817. [38]) RG 126/25. [39]) 817, 1.
[40]) Komm.Prot. S. 371. [41]) Hahn a. a. O., 1. Abt. S. 825.

tumsübergang außerhalb des Grundbuchs vollzogen hätte. Bei der Versteigerung eines Grundstücks kann sich der Ersteher jederzeit durch Einsicht in das Grundbuch, welche bei Vorliegen eines berechtigten Interesses jedem gestattet ist, Gewißheit über die Eigentumsverhältnisse verschaffen. Sodann darf die Zwangsversteigerung nur angeordnet werden, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen oder Erbe des eingetragenen Eigentümers ist. Diese Eintragung ist durch ein Zeugnis des Grundbuchamts oder durch Bezugnahme auf das Grundbuch glaubhaft zu machen (§ 17 ZVG). Sodann hat das Grundbuchamt nach der Eintragung des Versteigerungsvermerks dem Gericht eine beglaubigte Abschrift des Grundbuchblattes und der Urkunden, auf welche im Grundbuch Bezug genommen wird, zu erteilen (§ 19 ZVG), da sich nach Stellung des Versteigerungsantrages die Rechtslage wieder geändert haben kann. Erst nach Eingang dieser Mitteilung des Grundbuchamtes soll der Versteigerungstermin bestimmt werden (§ 36 ZVG). Schließlich bestimmt noch § 39 ZVG, daß die Terminsbestimmung öffentlich bekanntgemacht werden muß, sodaß der wirkliche Eigentümer von dem ihm drohenden Rechtsverlust rechtzeitig Kenntnis erhält und die Einstellung der Zwangsversteigerung bewirken kann. Alle diese Schutzvorschriften sind bei der Fahrnisversteigerung nicht gegeben.

Schließlich sei noch bemerkt, daß der Kommentar von Stein-Jonas die Entscheidungen des Kammergerichts in OLG 18 S. 135, auf die bereits eingegangen wurde, und in OLG 11 S. 109 zur Begründung seiner Auffassung nicht anführen kann, da das Kammergericht in beiden Entscheidungen die privatrechtliche Theorie vertritt.

Richtet sich nach den vorstehenden Ausführungen der Eigentumserwerb nicht nach öffentlichem Recht, so fragt es sich, ob die Vorschriften des BGB, und gegebenenfalls, welche zur Anwendung kommen müssen. Gedacht ist zunächst an die §§ 929 ff. BGB. Diese haben jedoch aus folgenden Erwägungen auszuscheiden: Nach § 929 BGB ist die Übertragung des Eigentums nur durch den Eigentümer selbst möglich. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift („...daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt".) Nach §§ 932 bis 936 BGB kann zwar unter besonderen Umständen Eigentum aus der Hand eines Nichteigentümers erworben werden. Doch handelt es sich hier aus Verkehrsgründen um eine Ausnahmevorschrift[42]). Der veräußernde Pfandgläubiger ist nicht Eigentümer, ebenso nicht der Gerichtsvollzieher, der als staatliches Organ nur die ihm vom Staate gesetzten Aufgaben zu erfüllen hat. Da guter Glaube an das Eigentum des Pfandgläubigers[43]) bei dem Ersteher in einer

[42]) RGRK § 929 Anm. 3.

[43]) Auf den guten Glauben an dessen Eigentum käme es an, mag sich auch das obligatorische und dingliche Geschäft zwischen Ersteher und Gerichtsvollzieher abspielen.

öffentlichen Versteigerung fast niemals vorliegen dürfte, würde man mit § 929 BGB praktisch kaum zum Ziele kommen.

Diese Vorschrift würde aber auch schon aus dem Grunde entfallen, und deshalb bedarf auch die Frage der analogen Anwendung dieser Normen keiner Erörterung, weil hier, wie sich noch aus den nachstehenden Ausführungen ergeben wird, die Spezialvorschriften des privatrechtlichen Pfandrechts eingreifen. Dies ergibt sich allerdings nicht aus § 1257 BGB, weil das Pfändungspfandrecht kein gesetzliches Pfandrecht ist. „Es entsteht nicht unmittelbar ohne einen darauf gerichteten Willensakt durch Gesetz, sondern durch die Pfändung"[44]). Für die Anwendung der Vorschriften des Fahrnispfandrechts auf das Pfändungspfandrecht sprechen vielmehr folgende Gründe: § 804 ZPO besagt, daß der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht erhalte. In der ZPO ist vom Pfändungspfandrecht nur in wenigen Bestimmungen die Rede. (z. B. 804, 832). Die gesetzliche Regelung ist also unverkennbar lückenhaft und unvollständig. Hätte somit der Gesetzgeber einen selbständigen Pfandrechtsbegriff für die ZPO schaffen wollen, so hätte er dieses Institut abschließend regeln müssen. Gerade aus der Tatsache aber, daß die ZPO das Wesen dieses Pfandes nicht näher erläutert, ist zu ersehen, daß der Gesetzgeber keinen neuen Pfandrechtsbegriff für die ZPO schaffen, sondern bewußt an „privatrechtliche Kategorien"[45]) anknüpfen wollte.[46]).

Dieser Wille des Gesetzgebers geht auch weiter mit Deutlichkeit aus den Motiven hervor. Die Rechtsform des Pfandes ist nur aus dem Grunde eingeführt, um das durch die Pfändung entstehende Recht mit den für das Pfandrecht und den damaligen Partikularrechten entwickelten Rechtssätzen auszustatten[47]). Wie § 11 Abs. II ZVG und § 47 KO zeigen, ist nämlich ein Pfandrecht zu dem Zweck, dem pfändenden Gläubiger eine Sicherheit für seine Forderung bis zur Befriedigung zu verschaffen, nicht nötig. Bereits in anderem Zusammenhang wurde weiterhin ausgeführt, daß auch der Antrag, den § 804 ZPO so zu fassen, daß der Gläubiger kein Pfandrecht erhalte, mit der Begründung abgelehnt wurde, der Gläubiger müsse wie ein Faustpfandgläubiger gestellt werden[48]).

Allerdings darf die Herübernahme einer zivilrechtlichen Vorschrift niemals unbesehen erfolgen. Es ist vielmehr stets zu prüfen, ob sie „auch der Eigenart des Pfändungspfandrechts als eines Instituts des Prozeßrechts angepaßt ist"[49]).

---

44) RG 97/40. 45) Smoira S. 63.

46) so auch Hein II S. 98 Anm. 18: „Mangels einer entgegenstehenden Norm muß man davon ausgehen, daß die Gesetze einen einheitlichen Pfandbegrift verwenden".

47) Stein-Jonas § 804, I. Hahn 1. Abt. S. 450.

48) Hahn 1. Abt. S. 450. 49) Schwinge S. 87.

Wie berechtigt Wolffs Warnung[50]) ist, die Ablehnung der Pfandrechtsnormen führe zu einem prinziplosen Tasten, zeigen die Meinungsverschiedenheiten innerhalb der publizistischen Theorie, die sich nicht zu einer einheitlichen Auffassung durchringen kann, bei der z. B. Stein nur auf die Übergabe, Rosenberg, Baumbach und Seuffert-Walsmann auf den gesamten dinglichen Erwerbsakt die Vorschriften des BGB anwenden wollen. Die Rechtslage des Erlöses, bei der ein Labyrinth von Meinungen besteht, wird zeigen, daß die Lehrmeinungen, die die Pfandrechtsnormen des BGB ablehnen, den jeweils auftauchenden Einzelfragen vielfach nur durch Zweckmäßigkeitserwägungen gerecht zu werden vermögen, während diese mit den Prinzipien des BGB konstruktiv einwandfrei zu lösen sind. Auch das Reichsgericht[51]) lehnt die „Selbstherrlichkeit des Prozeßrechts"[52]) ab. Es steht auf dem Standpunkt, daß die Vorschriften des BGB nur insofern keine Geltung haben sollen, als sie sich auf die Entstehung des Pfandrechts beziehen oder durch ausdrückliche Vorschriften der ZPO (Pfandverkauf etc.) oder ihren Zusammenhang ausgeschlossen sind.

Beim Vertragspfand wird die Eigentumsübertragung beim rechtmäßigen Pfandverkauf durch § 1242 BGB geregelt. Nach dieser Bestimmung erlangt der Erwerber die gleichen Rechte, wie wenn er die Sache vom Eigentümer erworben hätte. Gegen die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf das Pfändungspfandrecht können keine Bedenken erhoben werden, da sie dem Wesen des Pfändungspfandrechts nicht widerspricht. Der Weg führt also, dies wird fast von sämtlichen Schriftstellern, die die privatrechtliche Auffassung vertreten, verkannt, über § 1242 zu § 929 BGB. Das Eigentum an der versteigerten Sache geht also, wenn alle Verfahrensvorschriften erfüllt sind, durch Einigung zwischen dem Ersteher und dem Gerichtsvollzieher und Übergabe über, wobei es dann rechtlich so angesehen wird, als habe der Ersteher vom Eigentümer selbst erworben.

In den Kommentaren zum BGB ist die Frage, ob § 1242 auf das Pfändungspfandrecht angewandt werden kann, kaum erörtert. Staudinger[53]) nimmt zu dieser Frage nicht klar Stellung. Er führt aus, es sei strittig, ob die §§ 1242 bis 1244 BGB auf das Pfändungspfandrecht Anwendung fänden. Nach Darlegung der prozeßrechtlichen Theorie verweist er dann für die Frage, welche Vorschriften Rechtmäßigkeits- und welche Ordnungsvorschriften seien, auf Wolffs Lehrbuch und seine Monographie. Lediglich Biermann[54]) und der Kommentar von Reichsgerichtsräten[55]), letzterer unter Berufung auf Reichsgericht 61/330 und 87/325,

[50]) Die Zwangsvollstreckung .... S. 7.
[51]) RG 104/302, 97/40, 108/320.
[52]) Staub: JW 88/202.
[53]) § 1242 Anm. 6.
[54]) Erl. 1 vor § 1204.
[55]) § 1242 Anm. 6.

erklären den § 1242 BGB für entsprechend anwendbar. Die erste Entscheidung spricht aber nur von § 1244 BGB, die letzte führt den § 1242 BGB ohne Begründung an.

Wird eine Sache als Pfand veräußert, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht, oder den Erfordernissen genügt wird, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt, so finden die §§ 932 bis 934, 936 BGB entsprechende Anwendung, wenn die Veräußerung nach § 1233 Abs. 2 erfolgt ist, oder die Vorschriften des § 1235 oder des § 1240 Abs. 2 beobachtet worden sind. Nicht rechtmäßig ist im BGB die Veräußerung des Pfandes dann, wenn gegen die Vorschriften der §§ 1228 Abs. 2, 1230 Abs. 2, 1235, 1237 S. 1 oder des § 1240 verstoßen wird. (§ 1243 BGB). Gutgläubig im Sinne des § 1244 BGB ist derjenige, der ohne grobe Fahrlässigkeit an das Pfandrecht des Veräußerers oder die Einhaltung der für die Rechtmäßigkeit wesentlichen Vorschriften glaubt. Daß § 935 BGB im Rahmen des § 1244 BGB keine Anwendung findet, ist unbestritten[56]).

Gegen die entsprechende Anwendung des § 1244 BGB auf das Pfändungspfandrecht bestehen keine Bedenken, da auch er dessen Wesen nicht widerspricht[57]).

Nach herrschender Lehre entsteht ein Pfändungspfandrecht dann nicht, wenn eine dem Schuldner nicht gehörige Sache gepfändet wird, da § 1207 BGB hier keine Anwendung findet. Eine schwierige und sehr umstrittene Frage ist die nach der Bedeutung von Mängeln des Verfahrens. Nach überwiegender Meinung[58]) entsteht nur dann ein Pfandrecht, wenn die Pfändung den wesentlichen Vorschriften über den Pfändungsakt entspricht. Eine Darlegung der Lehrmeinungen, welche Bestimmungen im einzelnen als wesentliche anzusehen sind, würde im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen. Schwinge unterscheidet scharf zwischen der Nichtigkeit der Verstrickung und der des Pfändungspfandrechts. Nichtigkeit des letzteren soll dann eintreten, wenn entweder grundlegende, vorwiegend im öffentlichen Interesse[59]) oder im Interesse des Schuldners gegebene Verfahrensvorschriften[60]) oder begriffswesentliche Voraussetzungen verletzt sind.

Bei der entsprechenden Anwendung von § 1244 BGB entsteht hier die Schwierigkeit, welche Vorschriften der ZPO Ordnungs-, welche Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen und unter diesen wieder, welche durch Gutgläubigkeit ersetzbar, welche unersetzbar sind. Wolff ist der Ansicht, es müßte hier, wolle man eine unbegreifliche Unebenheit vermeiden, das maßgebend sein, was für den privaten Pfandverkauf gelte[61]). Danach

---

[56]) vgl. u. a. RGRK 1244 Anm. 1 d.
[57]) s. auch: Wolff S. 7, 11. Hamburger S. 72, Smoira S. 52, RG 104/302.
[58]) Stein-Jonas 804, II, Seuffert-Walsmann 804, 2.
[59]) S. 66. [60]) S. 77.
[61]) Lehrbuch S. 640 III.

seien unersetzbare Rechtsmäßigkeitsvoraussetzungen: die öffentliche Versteigerung (§§ 814 Satzteil 1, 816 Abs. 4 ZPO), bei Wertpapieren der freihändige Verkauf zum Tagespreise, bei Gold- und Silbersachen deren Versteigerung zum Metallwert. (§§ 820 S. 2., 821 ZPO). Ersetzbare Rechtsmäßigkeitsvoraussetzungen seien: öffentliche Bekanntmachung des Versteigerungsortes und der Versteigerungszeit, Zuschlag nicht unter Gold- und Silberwert, Einstellung des Verfahrens, wenn der Erlös die Pfandforderung und die Kosten der Versteigerung decke, (§§ 816 Abs. 3, 818, 820 S. 1 ZPO), endlich das Pfandrecht des betreibenden Gläubigers. Bloße Ordnungsvorschriften seien alle übrigen; so die Abschätzung von Kostbarkeiten vor der Versteigerung, die Einhaltung der Wochenfrist, die Vorschriften über den Versteigerungsort, der dreimalige Aufruf vor dem Zuschlag.

Diese Ansicht wird von Pollack[62]) gebilligt, nur mit dem Unterschied, daß ein materiell gültiges Pfandrecht als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung nicht erforderlich sei.

Die Entscheidung, welche Verfahrensvorschriften der ZPO entsprechend anzuwenden sind, und welche unersetzlich sind, wird man davon abhängig machen müssen, welches der Zweck der Versteigerung ist, und welche Vorschriften dieser Zweckbestimmung besonders dienen. Wie die Verordnung über das Mindestgebot vom 8. 10. 1914 noch deutlich zeigt, soll die Versteigerung ein möglichst günstiges Gebot erzielen[63]). Dieser Zweck kann nur dann erreicht werden, wenn möglichst vielen Personen Gelegenheit gegeben ist, sich an der Versteigerung zu beteiligen. Die Versteigerung muß daher öffentlich sein. (§ 814 Satzteil 1 ZPO). An der Versteigerung kann sich aber nur dann ein größerer Personenkreis beteiligen, wenn er von dem Zwangsverkauf vorher Kenntnis erhalten hat. Deshalb sind Zeit und Ort der Versteigerung unter allgemeiner Bezeichnung der zu versteigernden Sachen öffentlich bekannt zu machen. (§ 816 Abs. 3 ZPO.) Ferner ist § 820 S. 1 ZPO noch zu beachten, wonach Gold- und Silbersachen nicht unter ihrem Gold- oder Silberwert zugeschlagen werden dürfen.

Während also Wolff die §§ 814 Satzteil 1, 816 Abs. 4, 820 S. 1, 821 ZPO als unersetzbar ansieht, komme ich im Anschluß an Schwinge[64]) zu dem Ergebnis, daß die §§ 814 Satzteil 1, 816 Abs. 3, sowie 820 S. 1 ZPO besondere, der Zweckbestimmung der Versteigerung dienende Vorschriften enthalten. Sind diese Bestimmungen nicht beachtet, so kann nach § 1244 BGB Eigentum nicht übergehen. Da hier die Sondervorschrift des Pfandrechts an beweglichen Sachen nicht eingreift, ist für die Anwendung der allgemeinen Normen wieder Raum. Wie aber dargelegt,

---

[62]) S. 46, 50.
[63]) Schwinge S. 106. [64]) S. 106 ff.

würde man mit §§ 929 ff. BGB praktisch nicht weiter kommen, da hier guter Glaube an das Eigentum erforderlich ist.

Die übrigen Vorschriften dienen nicht der besonderen Zweckbestimmung des Gesetzes. So hat § 816 lediglich den Zweck, Gelegenheit zur Widerspruchsklage zu geben. § 818 ZPO ist eine Schutzbestimmung für den Schuldner.

Geldstücke sind zwar auch bewegliche Sachen, sodaß für die Geldpfändung nur dann etwas Besonderes gilt, wenn der Sonderbestimmung des § 815 Abs. 3 ZPO dingliche Bedeutung zuzuerkennen ist. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Begründung für diese Behauptung soll allerdings, um Wiederholungen zu vermeiden, erst im zweiten Teile der Arbeit gegeben werden, da hier § 819 ZPO eingehend zu prüfen ist, und diese Vorschrift mit § 815 Abs. 3 übereinstimmt. Auch in der Literatur[65]) werden die beiden Bestimmungen verschiedentlich zusammen behandelt.

III. Mängel, die das dingliche Geschäft berühren.

Ist dem Ersteher in der Zwangsvollstreckung die Sache zugeschlagen und vom Gerichtsvollzieher mit dem Willen zur Eigentumsübertragung übergeben worden, so fragt es sich, ob der Erwerb auch rechtsgültig und rechtsbeständig ist. Das BGB zählt im allgemeinen Teile Mängel auf, bei deren Vorliegen ein Rechtsgeschäft nichtig oder anfechtbar sein, d. h. mit rückwirkender Kraft vernichtet werden kann. Bei den vorstehenden Untersuchungen sind wir zu dem Ergebnis gekommen, daß sich der Eigentumserwerb entsprechend §§ 1242, 929, 1244 BGB regelt. Der dingliche Übertragungsakt gemäß § 929 BGB ist unstreitig ein Rechtsgeschäft. Auch der Zuschlag ist als Kauf privatrechtlicher Natur. Diese letzte Feststellung ist aus dem Grunde wichtig, weil wir weiter unten dartun werden, daß sich gewisse Mängel des obligatorischen Geschäftes auf das dingliche Geschäft auswirken können.

Die rechtliche Natur des Zuschlags ist allerdings nicht unbestritten. Nach Kohler[66]) ist die Versteigerung zwar ihrer wirtschaftlichen Bedeutung nach ein Kauf, aber kein Kauf im Sinne des BGB, sondern ein öffentlicher Akt. Stein[67]) unterscheidet, wie wir, zwischen dem dinglichen und obligatorischen Geschäft, wenn er auch aus dieser Unterscheidung andere Schlüsse zieht. Nach ihm ist das Kausalgeschäft „wirtschaftlich betrachtet ein Kauf, auf den, soweit die ZPO über den obligatorischen Vertrag nichts verfügt hätte, die Grundsätze des BGB entsprechend herangezogen werden könnten.“ Richtiger Ansicht nach muß dieser Rechtsakt nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich als Kauf im

---

65) Stein S. 80.
66) Grünh. Zeitschrift 33 S. 571. 67) S. 66.

Sinne des BGB angesehen werden, da die privatrechtliche Natur dieses Vorganges sich klar aus dem Gesetze selbst ergibt. Zunächst spricht § 817 Abs. 3 ZPO von Kaufgeld, worauf allerdings für sich allein bei der wenig feststehenden Terminologie der ZPO kein ausschlaggebendes Gewicht gelegt werden kann. § 817 verweist bei der Frage des Abschlusses des Vertrages auf die Vorschriften des § 156 BGB über den Zuschlag, und es kann nicht eingesehen werden, weshalb nicht auch der gesamte Vertrag privatrechtlicher Natur sein soll. Sodann spricht für die Annahme eines Kaufes auch die Vorschrift des § 806 ZPO. „Denn gerade durch die Ablehnung dieser einzelnen Seite des Kaufrechts in § 806 wird doch wieder die Vorstellung gestärkt, daß im übrigen Kaufrecht Anwendung findet"[68]).

Der Kaufvertrag kommt zustande zwischen dem Ersteher und dem Gerichtsvollzieher.

Auch hier wird die Schwäche der öffentlich-rechtlichen Theorie wieder offensichtlich, die unter dem Zwange, privatrechtliche Normen auszuschließen, zu gekünstelten Konstruktionen greifen muß.

Wie eingangs angedeutet, handelt es sich bei den nachstehenden Untersuchungen um das Problem, ob der dingliche Übertragungsakt wegen Mängel im Willen nichtig sein kann. Die Frage, wie sich etwaige Verfahrensmängel auswirken, soll hier unerörtert bleiben. Es wird hierzu auf Schwinge[69]) und Schultz verwiesen.

Von den im BGB aufgezählten Fällen der Nichtigkeit wird beim Gerichtsvollzieher nur der Fall von einiger praktischer Bedeutung sein, daß dieser sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hat (§ 104 Ziff. 2 BGB), oder die Voraussetzungen des § 105 Abs. 2 BGB zutreffen. Eine etwaige Entmündigung des Gerichtsvollziehers wird der Aufsichtsbehörde kaum unbekannt bleiben, sodaß diese sofort zur Amtssuspension schreiten wird.

Wäre der Gerichtsvollzieher privatrechtlicher Vertreter, so ließe sich diese Frage mit den Vorschriften des BGB über die Stellvertretung leicht lösen. Es kann auch nicht angenommen werden, daß der Gerichtsvollzieher, ähnlich dem Boten des BGB, nur eine mechanische Tätigkeit verrichtet; denn es sind ihm wichtige staatliche Angelegenheiten zur selbständigen Erledigung unter eigener Verantwortung übertragen worden. Er handelt auch mit Wirkung für den Gläubiger. Die Eigenart dieser Rechtsgeschäfte, und dadurch könnten sich Schwierigkeiten ergeben, besteht darin, daß auf der einen Seite ein Beamter steht. Bei den nachstehenden Untersuchungen müssen wir wohl die Lösung im Auge be-

[68]) vgl. Stein S. 67. [69]) S. 106 ff.

halten, die wir für die Frage des Eigentumserwerbs gefunden haben: Nach dem Willen des Gesetzes überträgt der Gerichtsvollzieher das Eigentum analog §§ 1242, 1244 BGB.

Ein so strenger Verfechter der publizistischen Natur aller verfahrensrechtlichen Vorgänge wie Stein macht die bemerkenswerten Ausführungen: „Wenn der Gerichtsvollzieher Wertpapiere oder Gold- und Silbersachen freihändig verkauft oder nach § 825 ZPO in anderen Fällen zu dieser Form des Verkaufs ermächtigt wird, so ist für die obligatorische Seite seine Amtsstellung ohne entscheidende Bedeutung. Zwar nimmt er auch hier eine Vollstreckungshandlung vor, für die deshalb die Geschäftsordnungen gemäß § 762 ZPO die Aufnahme eines Protokolls vorschreiben, und der Erlös eines solchen Verkaufs fällt als Vollstreckungserlös sowohl unter § 805 als unter § 819 ZPO, aber die Handlung selbst ist ein Vertragsschluß, der in allem nach bürgerlichem Recht beurteilt werden kann. Dasselbe gilt aber auch von dem Abschluß des Kaufes im Wege der Versteigerung“[70].

Indem wir die Auffassung vertraten, daß der Gerichtsvollzieher als obrigkeitliches Organ das Eigentum nach zivilrechtlichen Normen übertrage, haben wir uns zu denselben Grundgedanken für das dingliche Rechtsgeschäft bekannt, wie Stein unter Beschränkung auf das obligatorische, nämlich, daß die Eigentumsübertragung des Gerichtsvollziehers zwar Vollstreckungshandlung ist, daß diese Handlung aber nach dem BGB beurteilt werden muß. Damit ergibt sich als weitere Schlußfolgerung, daß bei Geisteskrankheit oder bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 105 Abs. 2 BGB auf Seiten des Gerichtsvollziehers, der Versteigerungsakt nichtig ist.

Die publizistische Theorie, die die Normen des BGB ablehnt, wird diese Frage mit dem Problem des fehlerhaften Staatsaktes lösen müssen. Eine Umschau in der Literatur ergibt, daß die Frage, wie sich die Geisteskrankheit eines Beamten bei Vornahme eines Staatsaktes auswirkt, strittig ist[71]. Zu diesem Problem braucht im Rahmen dieser Arbeit nicht Stellung genommen zu werden.

Aus der Tatsache, daß der Gerichtsvollzieher das Eigentum auf den Ersteher überträgt, zwischen diesen sich also das dingliche Geschäft abspielt, ergibt sich, daß etwaige Willensmängel auf Seiten des Pfandgläubigers und des Schuldners dieses Geschäft nicht berühren, andererseits

---

[70]) S. 67, 68.

[71]) Jellinek: Der fehlerhafte Staatsakt S. 60, Geisteskrankheit eines Richters: JW 28/821, JW 1920/349, Hein S. 362. Stein-Jonas § 551 II, JW 29/1464, v. Hippel S. 75.

aber ein Mangel im Willen beim Ersteher wieder Nichtigkeit der Versteigerung zur Folge hat.

Zu diesem letzten Ergebnis dürfte übrigens auch die publizistische Theorie kommen, da bei zweiseitigen Staatsakten die Geschäftsfähigkeit des Staatsbürgers ein wesentliches Erfordernis für die Wirksamkeit eines solchen Aktes ist[72]).

Nach den Vorschriften des BGB kann sowohl das dingliche wie das obligatorische Rechtsgeschäft angefochten werden. Im Rahmen dieser Arbeit interessiert nur die Anfechtbarkeit des Erfüllungsaktes. Die Fälle, daß dem dinglichen Geschäft Mängel anhaften, die seine Anfechtbarkeit begründen, sind nicht so häufig. Es kann sich aber die durch die Anfechtung erfolgte Nichtigkeit des obligatorischen Geschäftes auch auf das dingliche Geschäft auswirken, nämlich, wenn der Anfechtungsgrund und die Anfechtungserklärung sich auch auf dieses bezogen[73]). Allerdings ist nach einhelliger Ansicht in Literatur und Rechtsprechung[74]) ein Anfechtungsrecht des Käufers wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften gemäß § 119 Abs. 2 BGB nach Übergabe der Sache soweit ausgeschlossen, als dem Käufer Gewährleistungsansprüche zustehen, da die §§ 459 ff. BGB Sondervorschriften seien. Sind dagegen die Voraussetzungen des § 123 BGB erfüllt, so soll dem Käufer auch nach Übergabe der Sache ein Wahlrecht zwischen der Anfechtung und den Gewährleistungsansprüchen zustehen[75]). Wird aber der schuldrechtliche Vertrag nach § 123 BGB angefochten, so ist nach Auffassung des Reichsgerichts[76]) anzunehmen, daß die infolge arglistiger Täuschung verkaufte Sache ohne Fortdauer des Irrtums auch nicht übergeben sei, mithin der Anfechtungsgrund auch beim dinglichen Geschäft vorliege. In diesem Falle müsse die Anfechtungserklärung im Zweifel auch auf dieses bezogen werden.

Die weiteren Fälle, daß die Parteien die Gültigkeit des dinglichen von der Gültigkeit des Kausalgeschäftes abhängig machen, oder daß das Kausalgeschäft und das Erfüllungsgeschäft nach dem Willen der Parteien ein einheitliches Ganzes bilden, sind für die Arbeit ohne Interesse.

Die ZPO enthält keine Bestimmung über die Anfechtung. In der Literatur ist diese keineswegs unpraktische Frage kaum erwähnt. Für die publizistische

---

[72]) Jellinek Verw.Recht S. 241. Der fehlerhafte Staatsakt S. 87.

[73]) Enneccerus-Nipperdey S. 620.

[74]) vgl. u. a. RG 61/171, Warn. Rechtsprechung 1912 Nr. 240, Recht 1922 Nr. 1661.

[75]) RG 96/157.

[76]) RG 66/390, 69/16, 70/58, Warn. 1912 Nr. 2, 369.

Theorie existiert sie nicht. Kohler[77]) lehnt die Anfechtung ab. „Der Erwerb des Erstehers beruhe auf prozeßrechtlicher Grundlage und die Frage, inwiefern dieser Erwerb angefochten werden könne, sei nicht nach bürgerlich-rechtlichen, sondern nach prozeßrechtlichen Grundsätzen zu beantworten". v. Damm[78]) lehnt nur wegen der oben zitierten Ansicht der Literatur, daß dem Käufer nach Übergabe der Sache das Wahlrecht zwischen der Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB und den Gewährleistungsansprüchen nicht mehr zustehe, da letztere Sondervorschriften seien, die Anfechtung ab. Lediglich Falkmann[79]) bejaht die Anfechtung, wobei er allerdings in den Fällen, die nach den Vorschriften des BGB ohne weiteres nichtig sind, noch eine besondere Anfechtung für erforderlich hält. „Wird endlich — dies ist zwar nicht durch Beschwerde, wohl aber durch Klage gegen den Gläubiger zulässig — der Zuschlag z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit, Irrtums des Erstehers wirksam angefochten, so hat dies die Nichtigkeit des Zuschlages zur Folge. Das Pfandstück muß noch einmal versteigert werden, da die früheren Gebote durch die Zulassung des, wenn auch nichtigen Übergebots, erloschen sind".

Wie man sieht, ist an keiner Stelle, selbst nicht von Falkmann, in der Literatur die wichtige Frage aufgeworfen, ob nicht nach der Tendenz des Gesetzes die Anfechtung ausgeschlossen sein soll. § 806 ZPO bestimmt, daß Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen sein sollen. Gewährleistungsansprüche sind, wie sich aus §§ 459 ff. BGB ergibt, das Recht des Käufers auf Wandlung, Minderung und Schadenersatz, wobei allerdings in der Literatur streitig ist, ob in der Zwangsvollstreckung eine Haftung wegen Zusicherung von Eigenschaften ausgeschlossen sein soll. Aus der Vorschrift des § 806 ist die Absicht des Gesetzgebers ersichtlich, bei der Versteigerung klare Rechtsverhältnisse zu schaffen und Weiterungen zu vermeiden. So begründen auch die Motive zum BGB[80]) die Ausschließung der Gewährleistung mit der notwendigen Rücksicht auf die Stellung des Schuldners wie des betreffenden Gläubigers und der regelmäßigen Intention sämtlicher Beteiligten. Eccius[81]) führt zum Ausschluß der Gewährleistung aus: „Den inneren Grund der drei Gesetzesvorschriften, (§§ 806 ZPO. 56 ZVG, 461 BGB), erkennt man aber, wenn man erwägt, wie die gegenüber dem veräußernden Pfandgläubiger durchgreifende Wandlung oder Minderung auf das Schuldverhältnis des Pfandschuldners zurückwirken würde. Der bei dem Pfandverkauf dem Gläubiger zugekommene oder ihm gebührende Erlös hat die Pfandschuld getilgt oder gemindert. Das soll nachträglich nicht in Frage gestellt werden dürfen, wenn der Pfandverkauf eine öffentliche Versteigerung war, und darum

77) Grünh. Zeitschr. 33/571.
78) JZP 42/521.
79) S. 719.
80) Bd. 2 S. 237 ff.
81) Gruch. Beitr. 43/313.

schließt das Gesetz für diese Veräußerungsfälle die Gewährleistung schlechthin aus"[82]).

Wandlung bedeutet Rückgängigmachung des Kaufvertrages. Wenn auch die Wandlung und die Anfechtung in ihrem Wesen grundverschieden sind, so wird bei der Anfechtung der Vertrag mit rückwirkender Kraft vernichtet, sodaß auch hier eine Anfechtung den ganzen Versteigerungsakt von Anfang an nichtig macht. Die gleichen Gründe, die den Gesetzgeber zum Ausschluß der Gewährleistungsansprüche bestimmten, könnten also auch hier zutreffen.

Ziel einer jeden Gesetzesauslegung ist die Klarstellung des maßgebenden Sinnes eines Rechtssatzes. Es sind jedoch keine Anhaltspunkte im Gesetz dafür vorhanden, daß dieses die Anfechtung hätte ausschließen wollen. Wenn der Gesetzgeber diese Absicht gehabt hätte, so würde er auch die Anfechtung, ebenso wie die Gewährleistungsansprüche ausdrücklich untersagt haben. Es geht nicht an, dem Gesetzgeber soviel Vergeßlichkeit anzudichten, daß er die Ausschließung der Anfechtung irrtümlich unterlassen hätte. Diese muß somit grundsätzlich bejaht werden.

§ 56 ZVG bestimmt zwar auch, daß ein Anspruch auf Gewährleistung nicht stattfinde. Trotzdem ist aber in den Kommentaren zum Zwangsversteigerungsgesetz die Anfechtung des abgegebenen Gebotes bejaht[83]).

Nach Falkmann[84]) soll die Anfechtung durch Klage gegen den Gläubiger erfolgen. In der Regel ist die Anfechtungserklärung an keine Form gebunden. Sie erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner. (§ 143 BGB.) Einer Anfechtungsklage bedarf es nur in den im Gesetz erschöpfend aufgezählten Fällen, z. B. bei der Anfechtung der Ehe, (§ 1341 BGB). Die im BGB erwähnte Anfechtung eines Entmündigungsbeschlusses (§ 115), einer Todeserklärung (§§ 1348, 2370), der ehelichen Geburt (§ 1593), des Erbschaftserwerbes wegen Erbunwürdigkeit (2340 ff.), sind von der Anfechtung im engerem Sinne wesentlich verschieden, da es sich hier nicht um Anfechtungsfälle wegen Willensmängel handelt. Die sogenannte Gläubigeranfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses hat mit der Anfechtung der Rechtsgeschäfte wegen Willensmängel nur den Namen gemeinsam. Es müßten schon besondere Gründe dafür sprechen, wollte man bei der Anfechtung von Willenserklärungen in der Zwangsvollstreckung die Ausnahme zur Regel machen und für diese die Erhebung der Klage vorschreiben. Solche Gründe vermag aber auch Falkmann nicht anzuführen.

---

[82]) Vergl. auch Gaupp-Stein § 806: „Der nach der Entstehungsgeschichte der Lage der Beteiligten Rechnung tragen und die Frage nach der Person des Veräußerers ersparen soll".

[83]) Brand-Baur S. 211, Jaeckel-Güthe S. 343, Reinhard-Müller S. 421.

[84]) S. 719.

Im Anschluß sollen die einzelnen Anfechtungsmöglichkeiten der Beteiligten, die im Rahmen dieser Arbeit interessieren, erörtert werden. Übergibt der Gerichtsvollzieher dem Ersteher statt der zugeschlagenen Sache irrtümlich eine andere, so kann der Gerichtsvollzieher die Übereignung anfechten, da er nicht Vertreter im Sinne des § 164 ff. BGB ist. Denn beim Irrtum des Vertreters kann nach § 166 BGB nur der Vertretene anfechten. Der Ersteher seinerseits kann Erfüllung des Vertrages verlangen. Es ist weiterhin der Fall möglich, daß der Pfandgläubiger neben der Bekanntmachung der Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher in einer besonderen Anzeige auf die Versteigerung hinweist und gleichzeitig falsche Angaben über die Güte oder Art der gepfändeten Sachen macht. In den Kommentaren zum Zwangsversteigerungsgesetz wird die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung als gegenstandslos bezeichnet, weil der Richter wohl niemals von der Täuschung Kenntnis habe[85]. Das Gleiche wird man auch zur Ehre des Gerichtsvollziehers sagen können, da wohl kaum Fälle vorhanden sind, bei denen dieser mit dem Gläubiger zur Täuschung der Ersteher zusammengehandelt hat. Da der Vertrag zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Ersteher abgeschlossen wird, und der Pfandgläubiger Dritter ist, so kann das durch Täuschung veranlaßte Gebot nur dann angefochten werden, wenn der Gerichtsvollzieher die Täuschung gekannt hat oder hätte kennen müssen. (§ 123 Abs. 2 BGB.) Eine Anfechtung nach § 123 Abs. 2 S. 2 BGB ist aus dem Grunde nicht möglich, weil der Anspruch auf Zahlung des Erlöses nicht in der Hand des Pfandgläubigers, sondern in der des Gerichtsvollziehers als Vertragspartei entsteht. In gleicher Weise regelt sich die Rechtslage nach § 123 Abs. 2 S. 1 BGB, wenn der Schuldner arglistig getäuscht haben sollte.

Sollte ausnahmsweise der Gerichtsvollzieher eine arglistige Täuschung begehen, so kommt § 123 Abs. 1 BGB in Frage. Daran kann auch die Tatsache nichts ändern, daß daneben noch ein Anspruch wegen Amtspflichtverletzung gemäß § 839 BGB bestehen könnte[86].

Beiläufig sei noch die Frage geprüft, ob bei Nichtigkeit oder nach erfolgter Anfechtung des Übereignungsgeschäftes eine neue Pfändung erforderlich wird. Das Recht des Pfändungspfandgläubigers auf Verwertung der gepfändeten Sache beruht nicht, wie die Prozessualisten annehmen, auf der Verstrickung, sondern auf dem Pfändungspfandrecht, sodaß dann eine neue Pfändung erforderlich wird, wenn dieses Recht erloschen ist. Das Pfandrecht an der S a c h e erlischt mit Übergabe der ersteigerten Sache an den Ersteher, wenn es auch, wie wir im zweiten Teil der

---

85) Brand-Baur, Reinhard-Müller, Jaeckel-Güthe a. a. O.
86) vgl. hierzu Reinhard-Müller § 71, 2 c.

Arbeit noch sehen werden, am Erlöse wieder auflebt[87]). Wird der Erlös dem Gläubiger ausgehändigt, so erlischt das Pfändungspfandrecht endgültig[88]).

Ist wegen Nichtigkeit des dinglichen Erwerbsgeschäftes das Eigentum an der Pfandsache nicht auf den Ersteher übergegangen, so ist auch das Pfändungspfandrecht nicht erloschen, sodaß hier eine neue Pfändung nicht erforderlich ist, wohl aber natürlich eine neue Versteigerung[89]). Ist die Übereignung nur anfechtbar, so ist, da anfechtbare Rechtsgeschäfte bis zur Anfechtung rechtswirksam sind, das Pfändungspfandrecht mit Aushändigung des Erlöses an den Gläubiger erloschen. Ficht aber der Ersteher nunmehr an, so wird gemäß § 142 BGB der Schuldner wieder Eigentümer der Pfandsache. Mit dem Eigentumsrückfall lebt aber gleichzeitig ex tunc das Pfandrecht wieder auf, da, wie oben ausgeführt, in dem Fall, daß das Eigentum auf den Ersteher nicht übergegangen ist, auch das Pfändungspfandrecht nicht erloschen sein kann. In diesem Falle ist also auch, ebenso wie bei Nichtigkeit des Übertragungsgeschäftes eine neue Pfändung nicht erforderlich, wohl aber eine neue Versteigerung.

Wie sich das weitere Verfahren abspielt, wenn z. B. der Ersteher bei Nichtigkeit die Sache nicht freiwillig herausgibt, kann in dieser Arbeit nicht untersucht werden. Etwaige Schwierigkeiten bei diesem Verfahren lassen sich aber nicht gegen die gefundene Lösung ausbeuten, da wir gesehen haben, daß auch die publizistische Theorie in verschiedenen Fällen zu einer Nichtigkeit des Versteigerungsaktes kommen müßte.

---

87) vgl. Staudinger § 1242, 2 a.

88) RGRK 1247, 1 a, Sydow-Busch § 819.

89) so Staudinger § 1247, 1, b, β, für das BGB, wenn Ersteher bei nicht rechtmäßiger Veräußerung kein Eigentum erwirbt.

2. Teil.

Die Rechtslage des Erlöses.

I. Die Rechtslage bei rechtmäßiger Versteigerung.

Für den Ersteher einer beweglichen Sache entsteht mit der Ersteigerung die Pflicht, den Kaufpreis bar zu erlegen (§ 817 Abs. 2 ZPO). Eine Stundung des Kaufpreises kann nur bei einer Vereinbarung des Schuldners und Gläubigers bewilligt werden, sodaß hier der Erlös in einer Forderung besteht. Wie sich die Rechtslage in diesem Falle gestaltet, wird noch weiter unten dargelegt werden.

Die Zahlung des Erlöses erfolgt regelmäßig an den Gerichtsvollzieher, der aus dem Erlöse zunächst die Kosten zu bestreiten hat und den Rest an den Gläubiger, bei Anschlußpfändung an die Gläubiger, nach der Reihenfolge der Pfändungen, jeweils nach der Höhe der Beträge, deretwegen gepfändet wurde, auszahlt. Dies macht ihm die Geschäftsanweisung zur Pflicht. (§ 85 Ziff. 5 Geschäfts-Anw. f. Gerichtsvollz.) Ob dem Gläubiger auch ein Pfandrecht zusteht, braucht er nicht zu prüfen. Er ist auch hierzu nicht in der Lage. Der Gläubiger hat aber nur soweit einen Anspruch auf den Erlös gegen den Staat, dessen Organ der Gerichtsvollzieher ist, als ihm ein Pfändungspfandrecht am Erlöse zusteht; denn sein Recht auf Verwertung der Pfandsache beruht auf seinem Pfandrecht, und der Staat leiht ihm zur Verwirklichung dieses Rechtes seinen Arm[90]). Sollte der Gerichtsvollzieher seiner Pflicht, den Erlös an den Gläubiger auszuzahlen, nicht nachkommen, so steht diesem die Erinnerung zu[91]).

Nach welchen Regeln der Gerichtsvollzieher das Eigentum am Erlöse auf den Gläubiger überträgt, darüber enthält die ZPO keine ausdrückliche Bestimmung. In der Literatur ist über diese Frage ein wahrhaft buntes Durcheinander von Meinungen entstanden. Will man

---

90) a. A. Stein S. 85. 91) vgl. Stein S. 85.

die einzelnen Lehrmeinungen nach großen Gesichtspunkten gruppieren, so unterscheidet man diejenigen, die den Eigentumserwerb aus der ZPO selbst herleiten, und, wie im ersten Teil der Arbeit, die publizistische und die privatrechtliche Theorie.

Eine weitverbreitete Ansicht, die unter anderem von Kohler[92], Emmerich[93], Oertmann[94], Pollack[95] und Siber[96] vertreten wird, will dem § 819 ZPO, dem § 815 Abs. 3 ZPO (Geldpfändung) gleichzusetzen ist, dinglichen Charakter zuerkennen, d. h. sie ist der Auffassung, daß sich aus dieser Vorschrift ein unmittelbarer Eigentumserwerb des Gläubigers herleiten lasse. Da die einzelnen Anhänger dieser Theorie wieder in der Begründnug voneinander abweichen, sollen die Ausführungen einiger Vertreter im folgenden dargelegt werden. Kohler[97] ist der Auffassung, bei einem Gläubiger müsse das Vollstreckungsgeld in das Eigentum des Gläubigers übergehen. Bei der Beteiligung mehrerer Gläubiger erlangten die beteiligten Gläubiger nur ein Pfandrecht, und zwar gehe das Pfandrecht an der Sache auf den Erlös über.

Nach Emmerich sollen die Rechtsverhältnisse am Erlös, falls alle Gläubiger betreibende Gläubiger seien, nur durch § 819 ZPO geregelt werden[98]. Da die Fiktion der Barzahlung vorliege, müßten auch alle Wirkungen ordnungsmäßiger Barzahlung eintreten. Durch rechtmäßige Zahlung an den Gerichtsvollzieher werde das Eigentum an dem gezahlten Betrage auf den befriedigten Gläubiger übertragen. Infolge der Zahlungsfiktion verliere also der Schuldner das Eigentum an dem gezahlten Betrag, d. h. an dem Teile des Erlöses, der zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich sei. Emmerich macht also zunächst den Schuldner zum Eigentümer des Erlöses. Das Eigentum am Erlöse erwürben die Gläubiger im Augenblick der Zahlung und zwar jeder so weit, als ihm der Erlös zu seiner Befriedigung gebühre. Der dem Gläubiger nicht zufallende Erlösrest bleibe im Eigentum des Schuldners. Eine Zahlung des Schuldners könne nämlich nur soweit vorliegen, als eine Schuld vorhanden sei. Darüber hinaus erwürben nach § 819 ZPO die Gläubiger kein Eigentum, ebensowenig der Gerichtsvollzieher, der überhaupt kein materielles Recht im Vollstreckungsverfahren erwerbe. So müßte der Schuldner Eigentümer des Erlösrestes werden. Der Gerichtsvollzieher erwerbe hier für die Gläubiger und den Schuldner gleichzeitig durch eine Handlung Eigentum[99]. Falls eine Forderung des Gläubigers nicht bestehe, schaffe ihm § 819 trotz rechtmäßiger Vollstreckung kein Eigentum[100]. Sei das Vollstreckungsverfahren unrechtmäßig, aber

---

92) Ziv.Arch. 80/196.
93) s. 380, 384.
94) Hellwig-Oertmann S. 398.
95) S. 41.
96) S. 157 ff.
97) Ziv.Arch. 80/196.
98) S. 383.
99) S. 384.
100) S. 391, 392.

gültig durchgeführt, (also wenn ein Pfandrecht nicht bestehe oder die Versteigerungsform verletzt werde, der Ersteher aber gutgläubig sei), so kämen für die Rechtsverhältnisse am Erlös dieselben Regeln zur Anwendung wie beim rechtsmäßigen, gültigen Vollstreckungsverfahren. Die ZPO nehme auf Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit keine Rücksicht[101]). Sei der Vollstreckungsverkauf ungültig, so greife § 819 überhaupt nicht ein. Der Erlös bleibe in pfandfreiem Eigentum des Erstehers[102]).

Oertmann[103]) erkennt in seinem Lehrbuch, im Gegensatz zu seiner Abhandlung im Ziv.Arch. 96 S. 43, dem § 819 ZPO gleichfalls dingliche Bedeutung zu. Da der Gläubiger nach § 819 seine Forderung verloren habe, müsse er nach der Gegenmeinung fortan ein Pfandrecht ohne Forderung haben, was höchst seltsam erscheine. Bei Pfändung fremder Sachen könne § 1247 BGB keine Anwendung finden, da hier nach richtiger Ansicht ein Pfandrecht entstehe, und dem Gläubiger der Erlös in Höhe seiner Forderung gebühre.

Pollack[104]) führt aus, es seien sich alle Bearbeiter darüber einig, daß die Vorschrift des § 819 ZPO nicht nur unklar, sondern auch unvollständig sei. Ein mathematischer Beweis dafür, daß die ZPO die Rechtslage des Erlöses so oder so regele, sei nicht möglich. Es komme daher hauptsächlich darauf an, daß die als richtig vertretene Regelung sich mit dem Wortlaut des nun einmal vorhandenen § 819 ZPO vertrage, und daß im übrigen die juristische Konstruktion des gesamten Erlöses haltbar sei. Dies treffe aber zu, wenn man sich bequeme, in § 819 ZPO ebenso eine dingliche Vorschrift zu sehen, wie in § 1247 BGB. Zu dieser Lösung komme man aber ohne weiteres, wenn man das Wort „Zahlung" gleich Eigentumsübertragung setze. Um anzudeuten, daß der Gläubiger im Betrage seiner Forderung Eigentum am Erlös erwerben könnte, hätte das Gesetz ja auch einen anderen Ausdruck gebrauchen können. Die Wahl des Wortes „Zahlung" geschehe jedoch im Hinblick auf § 754 ZPO; gerade wie dort kraft des gesetzlichen Umfanges seiner Vertretungsmacht der Gerichtsvollzieher für den Gläubiger Eigentum erwerbe, so solle er es auch im Falle des Erlösempfanges tun können[105]). Das Schicksal des die Forderung des Gläubigers übersteigenden Teiles des Erlöses (Hyperocha) werde sofort klar, wenn man mit Stein zu der Erkenntnis komme, daß das Surrogationsprinzip ein selbstverständlicher Grundsatz des Vollstreckungsrechtes und nur in den ausdrücklich in der ZPO bestimmten Fällen durch das Traditionsprinzip durchbrochen sei. Im § 819 fehle ein dem § 1247 Satz 2 entsprechender Hinweis nur deshalb, weil das Surrogationsprinzip hier wieder als selbstverständlich gelte.

---

101) S. 397.
102) S. 398.
103) Hellwig-Oertmann S. 388.
104) S. 33, 40.
105) S. 40 ff.

Für die vorstehenden Auffassungen, die dem Wortlaut und Sinn des § 819 ZPO Zwang antun, läßt sich eine Begründung nicht geben. Die Schwäche dieser Meinung geht schon aus dem Mangel einer einheitlichen Begründung hervor. Ganz willkürlich ist Kohlers Meinung. Vergegenwärtigt man sich, daß, wenn der Gerichtsvollzieher den Erlös noch in Händen hat, nunmehr ein weiterer Gläubiger sich der Zwangsvollstreckung anschließt, das Eigentum des ersten Gläubigers wieder aufgehoben würde, so wird die Unhaltbarkeit dieser Ansicht offensichtlich. Es kann auch kein Beleg dafür erbracht werden, daß die ZPO, wie Pollack will, terminologisch dem Wort „Zahlung" dingliche Bedeutung zuerkennt. Der Hinweis Pollacks auf § 754 ZPO geht fehl; denn damit setzt er das Beweisthema als bewiesen voraus. Wenn das Gesetz die obligatorischen Beziehungen regelt, so können damit nicht auch Rückschlüsse auf die dingliche Rechtslage gezogen werden. Mit dieser Feststellung ist auch Emmerichs Lehre die Grundlage entzogen. Bei Annahme eines materiell-rechtlichen Inhalts würde auch, worauf Stein[106]) mit Recht hinweist, der Wortlaut von §§ 815 819 unverständlich. Was sollte Abs. 1 des § 815 besagen: „Gepfändetes Geld ist dem Gläubiger abzuliefern?" Daß der Gerichtsvollzieher fremdes Geld nicht behalten darf, ist doch selbstverständlich. Wäre es dann hier nicht ein Mangel, daß § 819 nicht einen ähnlichen Satz enthält?

§ 819 ZPO ist nicht etwa überflüssig, weil er etwas Selbstverständliches besagt. Die Zahlung erfolgt nicht vom Schuldner an den Gläubiger, sondern es schiebt sich zwischen diese noch ein zur Empfangnahme des Geldes berechtigtes staatliches Organ ein, sodaß das Gesetz den Zeitpunkt der erfolgten Zahlung ausdrücklich festlegen wollte[107]). Für diese Auslegung spricht auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Kann auch den Motiven allein keine ausschlaggebende Bedeutung zuerkannt werden, so sind sie doch für die Auslegung des Gesetzes von Wichtigkeit. So besagen diese denn[108]). daß die Feststellung des „Momentes der Zahlungswirkung wichtig sei, weil mit demselben die Gefahr des fraglichen Geldes auf den Gläubiger übergehe. Im übrigen entscheide die Prozeßordnung nur über den Erfolg der Liberation des Schuldners".

Bei der Bekämpfung der Lehre Wolffs bemerkt Pollack[108a]), nur wenn die ZPO auf dem Standpunkt stände, daß der Gerichtsvollzieher

---

[106]) S. 80.

[107]) so auch Wolff Seite 17, 18, RGRK 816, 3, Stein-Jonas, 819, I, 1, 818, 3, RG JW 1911/942, v. Mayr S. 290, Stein S. 79, 80, Gegen die dingl. Bedeutung auch Hamburger S. 80. RG JW 1911/942. Oertmann Ziv.Arch. 96/42, Smoira S. 69. Letzterer will die schuldrechtliche Befreiung allerdings nur insoweit eintreten lassen, als der Erlös dem Gläubiger gebühre, anderenfalls müsse § 1247 S. 2 zur Anwendung kommen.

[108]) S. 80. [108a]) S. 38.

keine Vertretungsmacht habe, hätte eine Vorschrift lediglich über den Zeitpunkt der Zahlungswirkung Sinn; andernfalls wäre sie völlig überflüssig, denn in § 1247 BGB sei ja im übrigen alles Nötige gesagt. Die Auffassung aber, daß der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers im Sinne der § 164 ff. BGB anzusehen sei, kann heute als überwunden angesehen werden, nachdem das Reichsgericht diese Ansicht mit überzeugender Begründung widerlegt hat[109]).

Bei den vorstehenden Darlegungen wurde schon verschiedentlich auf § 815 ZPO hingewiesen. Im wesentlichen die gleichen Gründe, die gegen § 819 als dingliche Vorschrift sprechen, müssen auch für § 815 Abs. 3 ZPO zutreffen, da von der obligatorischen Regelung des Gesetzes nicht ohne weiteres auf die dingliche geschlossen werden kann. Die Begründung für die im ersten Teil der Arbeit aufgestellte Behauptung, für die Geldpfändung gelte nichts Besonderes, ist hiermit nachgeholt. Die Vertreter der publizistischen Theorie wollen die Frage des Eigentumserwerbs am Erlöse aus den Prinzipien des Prozeßrechts klären. Nur die Gedankengänge Steins und des Kommentars von Stein-Jonas sollen im folgenden wiedergegeben werden, da die anderen Autoren zumeist ihre Meinung ohne Angabe von Gründen vertreten oder sich der Begründung Steins angeschlossen haben.

Nach Stein[110]) und dem Kommentar von Stein-Jonas[111]) ist Eigentümer des Erlöses, solange der Gerichtsvollzieher diesen in Händen hat, immer derjenige, dem die Pfandsache gehört hat, selbst, wenn auf Grund eines rechtsgültig entstandenen Pfandrechts eine dem Schuldner gehörige Sache versteigert worden ist. Diese Surrogation sei zwar in der ZPO nicht ausgesprochen. Sie sei aber von jeher der selbstverständliche Inhalt jeder Ordnung des Zwangsvollstreckungsverfahrens gewesen und hätte deshalb keiner besonderen Anordnung bedurft, wie denn auch das Zwangsversteigerungsgesetz (§§ 37 Nr. 5, 92) bei gleicher Rechtslage ihn nicht ausspreche, sondern nur als selbstverständlich voraussetze. Denn es fehle jeder sachliche Grund dazu, eine Änderung der dinglichen Rechtslage anzunehmen. Die Auszahlung des Erlöses sei die aus der Verstrickung folgende Zwangsverfügung der Staatsgewalt über den Erlös. Der Gerichtsvollzieher mache ohne Rücksicht auf die bisherigen Eigentumsverhältnisse denjenigen zum Eigentümer, dem er den Erlös aushändige. Dieser Eigentumserwerb entspreche dem bei der Kaufgeldverteilung nach dem Zwangsversteigerungsgesetz und sei auch hier nicht auf das BGB zu stützen; der Eigentumserwerb sei nicht auf den in dieser Beziehung gutgläubigen Empfänger beschränkt. Erst recht sei es unerheb-

---

109) RG 90/193.
110) S. 79.
111) § 819, I, 1.

lich, ob der Gläubiger ein Pfandrecht habe, denn die Verfügungsgewalt beruhe auf der Verstrickung.

Die Meinung, daß der Gerichtsvollzieher Eigentümer des Erlöses werden soll, ist an keiner Stelle in der Literatur und Rechtsprechung vertreten. Wir brauchen nicht darauf einzugehen, ob an dem Geld in der Hand des Gerichtsvollziehers Surrogation gilt, da wir doch die weitere Konstruktion Steins ablehnen. Es ist bereits im ersten Teile der Arbeit ausgeführt worden, daß sich die publizistische Theorie nach geltendem Recht nicht begründen läßt. Auch hier dürften wieder rechtspolitische Erwägungen schwerwiegender Art gegen diese Auffassung sprechen. Selbst, wenn dem Gläubiger ein Pfandrecht nicht zusteht, soll der Gerichtsvollzieher das Eigentum auf diesen übertragen. § 1247 BGB wurde gegenüber der Rechtslage des gemeinen Rechts bewußt so gefaßt, daß der Schuldner Eigentümer des Übererlöses wurde, und nicht, wie bisher, nur einen obligatorischen Anspruch haben sollte, der im Konkurse des Gläubigers lediglich zu einer prozentualen Befriedigung berechtigte. Bei Anwendung der publizistischen Theorie würde also der früher als unerträglich empfundene Rechtszustand wieder eintreten, daß der Gläubiger auch Eigentümer des Übererlöses würde und dem Schuldner gegen diesen nur ein obligatorischer Anspruch zustände, was sich besonders im Konkurse des Gläubigers nachteilig auswirken würde. Vorwärtsentwicklung, nicht Rückwärtsentwicklung ist aber die Losung für das Recht.

Von Mayr[112]) meint schließlich, falls man in der Verfügung des Gerichtsvollziehers einen Akt der öffentlichen Gewalt sehe, müßte bei Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache zunächst der Staat den Erlös erwerben, gegen den dann der Berechtigte einen privatrechtlichen Anspruch habe. Diese Auffassung wird aber selbst von den Vertretern der publizistischen Theorie nicht vertreten. Sie läßt sich auch nicht begründen.

Es kann sich somit auch hier wieder nur darum handeln, nach welchen Vorschriften des BGB der Eigentumserwerb am Erlöse stattzufinden hat. Pollack und Oertmann[113]) wollen die §§ 929 ff. BGB unmittelbar anwenden. „Der Käufer übergibt das Geld dem Gerichtsvollzieher, der es als Vertreter des Gläubigers nach § 929 für diesen erwirbt"[114]). Eine andere Meinung[115]) erklärt sich für die analoge Anwendung des § 929 BGB. Gegen diese Ansichten wird von anderer Seite geltend gemacht, es sei hier vor allen Dingen das subjektive Moment zu beachten. Nach § 929 sei die Einigung zwischen dem Eigentümer und dem Erwer-

[112]) S. 288.
[113]) Ziv.Arch. 96/26.
[114]) Pollack S. 2.
[115]) Fröhlich S. 44.

der über den Eigentumsübergang erforderlich. So führt z. B. Schultz[116]) aus, es liege nahe, zu argumentieren, da Eigentum nur dann übergehe, wenn Erwerber und Veräußerer einig seien, daß das Eigentum an der tradierten Sache übergehen solle, so komme es darauf an, für wen der Gerichtsvollzieher nach dem W i l l e n des Steigerers das Eigentum an dem Erlös erwerben wolle. Eine solche Argumentation sei nicht zu beanstanden, nur komme man mit ihr nicht weiter. Der Steigerer wolle bei der Übergabe des Erlöses an den Gerichtsvollzieher das Eigentum daran nur an den zu dessen Erwerb „Berechtigten" übertragen, ohne sich eine Meinung darüber zu bilden, wer denn nun dieser Berechtigte sei. Ebenso wolle der Gerichtsvollzieher nur als Vertreter des Berechtigten Eigentum für diesen erwerben. Wer aber dieser Berechtigte sei, darüber sei er sich im Moment der Tradition sehr oft ebensowenig klar, wie der tradierende Steigerer. Man nehme z. B. den Fall, daß der Erlös den Betrag übersteige, der zur Befriedigung des Gläubigers und Deckung der Kosten erforderlich sei. Dann führe der Gerichtsvollzieher den die Kosten deckenden Betrag an die Staatskasse ab und den Rest gebe er dem Schuldner zurück. Schon dieser Fall zeige, daß die Lösung der Frage nach einer anderen Richtung liege.

Der Lehre von Schultz wird man im Ergebnis beipflichten müssen. § 929 BGB verlangt zum Eigentumserwerb Einigung des Erwerbers und des Veräußerers. Der Gerichtsvollzieher ist jedoch nicht Erwerber. Er erwirbt auch nicht als Vertreter des Gläubigers für diesen den Erlös. Es fragt sich aber, ob man nicht mit dem vom Reichsgericht[117]) in anderem Zusammenhang bei Eigentumsübertragungen entwickelten „Geschäft, wen es angeht", weiterkommt, da jedenfalls auf den ersten Blick hier eine gewisse äußere Ähnlichkeit gegeben ist. Ein solches Geschäft liegt dann vor, wenn es dem Veräußerer bei einem Geschäft des täglichen Lebens gleichgültig ist, für wen der Empfänger die ihm übergebene Sache erwirbt. Die obligatorischen Beziehungen spielen sich hier zwischen den Personen ab, welche im Vordergrund verhandelt haben, während das Eigentum der im Hintergrund befindlichen Person zufällt, für die der Erwerb von vornherein durch die vorgeschobene Person stattfinden soll. Die erforderliche Einigung kommt unmittelbar zwischen dem Veräußerer und dem ihm unbekannten Erwerber zustande, ohne daß es eines Selbstkontrahierens nach § 181 BGB bedarf. Die Übergabe wird nach dem Reichsgericht dadurch vollzogen, daß die im Vordergrund handelnde Person wegen des Auftragsverhältnisses die ihr übergebene Sache für den Auftraggeber in Besitz nimmt, und für diesen verwahrt. Diese Inverwahrungnahme sei von vornherein vorgesehen und werde daher, da sie ein Besitzverhältnis nach § 868 BGB vermittle, antizipiertes, d. h. vorweggenommenes Besitzkonstitut genannt.

[116]) S. 355. [117]) RG 100/190, RG Strafs. JW 1923/403.

Die Anwendung dieser Konstruktion scheitert daran, daß, wie das Reichsgericht[118]) überzeugend dargetan hat, zwischen dem Gläubiger und dem Gerichtsvollzieher kein privatrechtliches Auftragsverhältnis vorliegt.

Die Frage des Eigentumserwerbes am Erlöse ist durch die Spezialvorschrift des § 1247 BGB geregelt. Diese Bestimmung besagt: „Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt. Im übrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes". In S. 1 ist hier, wie man sich ausdrückt, das Traditionsprinzip[119]) ausgesprochen, „wonach der Veräußerer einer Sache in dem Augenblick, wo er oder sein Stellvertreter Besitz am Erlöse erlangt, zugleich auch Eigentümer desselben wird"[120]). Im Gegensatz dazu steht das Surrogationsprinzip, welches in Satz 2 niedergelegt ist. Danach treten „diejenigen Vermögensgegenstände, welche mittels des Verkaufs gewonnen werden, für den Eigentümer an die Stelle seines Eigentums"[121]).

Diese Vorschrift ist auch auf das Pfändungspfandrecht anzuwenden, da sie dem Wesen dieses Instituts nicht widerspricht[122]).

Pollack[123]) bemerkt zwar, die Abwehr dieser Meinung könne vor allem einmal schon mit dem negativen Einwand geschehen, daß ihre Vertreter nirgends einen Beweis für deren Richtigkeit erbrächten. Dabei übersieht er aber, daß nach der Begründung Wolffs alle Lücken der ZPO durch Vorschriften des BGB auszufüllen sind. Auch wir glauben diesen Beweis im ersten Teile der Arbeit erbracht zu haben.

Pollack bemerkt dann weiter, es sei die Notwendigkeit der Anwendung gerade des § 1247 BGB für das Recht der ZPO noch nicht bewiesen. In anderem Zusammenhange[124]) führt er dann aus, es scheine das Nächstliegende zu sein, wie bei jeder anderen wirklichen Lücke der ZPO, wenn eine Ergänzung vorausgesetzt werde, diese aus dem BGB zu entnehmen.

Beim Pfandverkauf des BGB versteigert der Pfandgläubiger die Pfandsache in eigenem Namen und er erhält, wenn er den Verkauf selbst vornimmt, vom Ersteigerer den Erlös ausgezahlt. Ist nur ein Pfandgläubiger vorhanden und reicht der Erlös nur gerade oder nicht einmal aus, um diesem für seine Forderung Befriedigung zu verschaffen, so wird der Gläubiger mit der Einziehung sofort Eigentümer des ganzen Erlöses. § 1247 S. 1 BGB hat also dingliche Bedeutung. Im Zwangsvollstreckungsverfahren dagegen wird die Versteigerung durch den Ge-

---

118) RG 82/85.
119) Planck § 1247 A. 1.
120) Pollack S. 2.
121) Pollack S. 2.
122) so auch Wolff S. 15.
123) S. 36.
124) S. 49.

richtvollzieher vorgenommen, dem auch der Erlös ausgehändigt wird. In dem Augenblick, in dem der Gerichtsvollzieher den Erlös erhält, erwirbt der Gläubiger bei entsprechender Anwendung von § 1247 S. 1 BGB das Eigentum daran, ohne daß eine besondere Übertragung an ihn erforderlich ist. Es bedarf also nicht des Umweges, den Stein und Emmerich wählen, die auf Grund des Surrogationsprinzips zunächst in der Hand des Gerichtsvollziehers noch Eigentum des Schuldners eintreten lassen. Der Kommentar von Stein-Jonas mußte diesen Weg der Begründung wählen, da er anderenfalls zivilistische Normen hätte zu Hilfe nehmen müssen, worin aber eine Inkonsequenz seiner Lehre gelegen hätte. Die Schwäche der publizistischen Theorie wird damit weiterhin klar. Ob das Surrogationsprinzip überhaupt für das Verfahrensrecht als etwas Selbstverständliches gilt, wie auch Fritz Schulz[125]) meint, kann bei der von uns gefundenen Lösung unerörtert bleiben. „Im bürgerlichen Recht besteht jedenfalls kein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Inhalts, daß bei Veräußerung einer Sache das Entgelt von selbst wirtschaftlich und rechtlich an die Stelle der Sache tritt"[126]). Auch die ZPO ordnet in keiner Bestimmung die Surrogation an. Wie bedenklich es auch ist, die später entstandenen Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes auf die ZPO anzuwenden, wurde bereits dargetan. Wenn das Surrogationsprinzip als etwas Selbstverständliches gelten muß, so ist es wenig einleuchtend, daß das Gesetz Selbstverständlichkeiten noch einmal ausdrücklich festlegen soll.

Wird bei der Versteigerung soviel erzielt, daß noch nachgehende Pfandgläubiger befriedigt werden können, und wird der Erlös ungetrennt in einer Summe gezahlt, so entsteht in der Hand des Gerichtsvollziehers Miteigentum zwischen dem Pfändungspfandgläubiger und dem bisherigen Eigentümer des Pfandes, wobei die Rechte, die an dem Pfande bestanden, jetzt auf dem Anteil des Eigentümers ruhen. Die Rechtslage ist die gleiche, wenn noch ein Betrag für den Schuldner verbleibt. Die Ansicht, daß Miteigentum entsteht, ist allerdings nicht unbestritten.

Hamburger[127]) lehnt die Meinung, nach der, soweit der Erlös dem Gläubiger gebühre, das Traditionsprinzip, im übrigen das Surrogationsprinzip gelten müsse, ab, weil diese im Wortlaut des Gesetzes keine Stütze finde und auch zu praktischen und konstruktiven Schwierigkeiten führe, ohne Rücksicht darauf, ob der Überschuß und der dem Gläubiger gebührende Teil nicht zu trennen, oder ob die Teilung des Erlöses ohne Wechseln des Geldes möglich sei. Betrage z. B. die Forderung *RM* 900.—, und bestehe der Erlös aus einem Tausendmarkschein, so könne der Gläu-

[125]) Ziv. Arch. 105/401. [126]) RG 80/187.
[127]) S. 81.

biger doch unmöglich an dem ganzen Tausendmarkschein Eigentum erwerben; und, wenn der Erlös in 10 Hundertmarkscheinen bestehe, an welchem dieser 10 Scheine erwerbe der Gläubiger, an welchem der Pfandeigentümer Eigentum? Es bleibe der herrschenden Lehre nichts anderes übrig, als in diesem Falle analog § 947 BGB Miteigentum von Pfandgläubiger und Pfandeigentümer anzunehmen. Kraft seines Pfandrechtes könne der Gläubiger den Erlös einseitig teilen. Da er also dieses Recht nicht kraft seines Miteigentums habe, so sei es eine viel einfachere Konstruktion, ihm dieses Miteigentum, das ihm garnichts nütze, erst garnicht zu geben, sondern im vollen Umfange das Surrogationsprinzip anzuerkennen, also dem Eigentümer des Pfandes das Alleineigentum am Erlöse zuzuschreiben und dem Gläubiger ein Aneignungsrecht am fremden Erlöse zu geben. Bei dieser Aneignung könne der Gläubiger sich durch die Versteigerungsperson vertreten lassen, die aber insoweit keinen staatlichen Hoheitsakt vornehme, sondern lediglich Vertreterin des Gläubigers sei[128]).

Pollack[129]) meint, eine Vorschrift, wonach an dem Pfanderlös Miteigentum entstehen müsse, enthalte das BGB nicht. Die Kommentare und Lehrbücher, die das behaupteten, gäben durchweg keinen Grund hierfür an; nur Emmerich[130]) gäbe eine Erklärung. Er wende § 948 BGB analog an. Bestehe der Erlös nur in einem Geldstück, so müsse § 947 BGB entsprechend angewandt werden. Eine solche Entscheidung sei aber nicht zu billigen. Logischer sei es vielmehr, im Falle eines aus mehreren Geldstücken bestehenden Erlöses auf jedes einzelne von ihnen den § 947 analog anzuwenden, nicht auf ihre Gesamtheit den § 948 BGB.

Das Miteigentum wird auch von Kriener[131]) abgelehnt. „Die Teilungsmasse bildet den Versteigerungserlös. Diese Masse gelte schon mit ihrer Entstehung als in ganz bestimmte Teile zerlegt, welche den verschiedenen Ansprüchen der Beteiligten entspreche".

Mit Recht bemerkt Pollack, daß die großen Kommentare[132]) das Miteigentum nicht begründen. Der Auffassung Pollacks, Hamburgers, Emmerichs und Krieners kann jedoch nicht beigetreten werden. Miteigentum wird wie Alleineigentum erworben und verloren[133]). Allerdings kann § 929 BGB nicht zur Anwendung kommen, weil eine Einigung über den Erwerb des Miteigentums nicht vorliegt. Voraussetzung der Eigentumsveränderung nach §§ 947, 948 BGB ist, daß bewegliche Sachen verschiedener Eigentümer vermengt oder vermischt werden. Ehe aber der Gerichtsvollzieher den vom Ersteher erhaltenen Erlös mit seinem Gelde

---

128) S. 85. 129) S. 6.
130) S. 355.
131) Bayerische Zeitschrift 1916 S. 288.
132) Planck, Staudinger, RGRK zu § 1247.
133) Enneccerus-Wolff S. 310.

vermengt, liegt eine Vermengung nicht vor. Das Miteigentum wird aber bereits vor diesem Zeitpunkt angenommen. Analoge Anwendung kann nur dann in Frage kommen, wenn unwesentliche Voraussetzungen fehlen[134]). Hier ist aber die Grundbedingung, nämlich die Vermengung, nicht erfüllt.

Das Miteigentum ergibt sich ausdrücklich aus § 1247 BGB, der besagt, daß ein Teil des Erlöses dem Sacheigentümer, und ein Teil dem Gläubiger zustehe. Dabei kann aber nicht in Höhe des dem Pfandgläubiger gebührenden Betrages dessen Eigentum und im übrigen Alleineigentum des Schuldners entstehen. Dies ist vor allem dann ausgeschlossen, wenn der Erlös nur in einem Geldstück besteht. Denn wenn bei einer einheitlichen Sache mehrere Eigentümer vorhanden sind, kann nach den Vorschriften des BGB nur Miteigentum vorliegen. Besteht der Erlös aus mehreren Geldstücken oder Scheinen, so entsteht das Miteigentum entsprechend den Quoten an jedem Geldstück, weil bei der Hyperocha gemäß § 1247 S. 2 BGB das Traditionsprinzip durch das Surrogationsprinzip durchbrochen ist[135]).

Das Miteigentum kann der Gerichtsvollzieher jederzeit aufheben, indem er z. B. das Geld umwechselt und dann die auf die Gläubiger und gegebenenfalls auf den Schuldner entfallenden Beträge gesondert aufbewahrt, wobei mit dem Umwechseln immer Alleineigentum des Pfändungspfandgläubigers und des Pfandschuldners entsteht, gleichgültig, ob auf den letzteren ein Überschuß entfällt (§ 1247 S. 2 BGB), oder indem der Gerichtsvollzieher es an die Berechtigten auszahlt.

II. Die Rechtsverhältnisse des Erlöses, falls der Ersteher nach § 1244 BGB. das Eigentum an der Sache erwirbt.

Bei den vorstehenden Erörterungen wurde davon ausgegangen, daß sämtliche Voraussetzungen ordnungsmäßiger Pfändung vorliegen. Wir haben aber im 1. Teil der Arbeit gesehen, daß auch bei „nicht rechtmäßiger Veräußerung" oder beim Mangel eines Pfandrechts der Ersteher bei Vorliegen des § 1244 BGB Eigentum an der Sache erwerben kann. Es ist daher im folgenden zu prüfen, wie sich in diesen Fällen die Rechtsverhältnisse am Erlös gestalten. Zunächst sollen die Rechtsverhältnisse bei „nicht rechtmäßiger Pfandveräußerung" erörtert werden.

1. Die Rechtsverhältnisse bei Nichtbeachtung der für die Rechtmäßigkeit der Veräußerung wesentlichen Vorschriften.

134) Enneccerus-Nipperdey S. 164/155, II, 1.
135) Enneccerus-Wolff S. 637.

Hier ist die Rechtslage einfach. Ist die Pfandveräußerung nicht rechtmäßig, steht aber dem Gläubiger ein Pfandrecht zu und erwirbt der Ersteher Eigentum, so findet § 1247 BGB Anwendung. Der Gläubiger wird hier, da ihm ein Pfandrecht zusteht, der Erlös ihm also gebührt, Eigentümer des Erlöses. (§ 1247 S. 1 BGB)[136]).

2. Die Rechtslage beim Mangel eines Pfandrechts.

Nunmehr soll der in der Praxis häufig auftauchende Fall untersucht werden, daß dem Pfandgläubiger ein Pfandrecht an der Sache nicht zusteht, der Ersteher aber gemäß § 1244 BGB Eigentum erwirbt. Die Frage, wann ein Pfändungspfandrecht nicht entsteht, ist bereits im ersten Teil der Arbeit erörtert worden. Emmerich[137]) will, wie schon erwähnt, bei Nichtbestehen eines Pfandes, aber bei Gutgläubigkeit des Erstehers, den Gläubiger dann zum Eigentümer des Erlöses machen, wenn diesem nur eine Forderung zustehe. Diese Meinung können wir damit, wie es auch schon geschehen ist, widerlegen, daß § 819 ZPO, von dem Emmerich in seiner Begründung ausgeht, keine dingliche Bedeutung zuerkannt werden kann.

Leonhard[138]) legt bei der Auslegung des § 1247 für das Recht des Fahrnispfandes dar, der Eigentumserwerb sei nicht von einem gültigen Pfandrecht, sondern nur davon abhängig, daß dem Veräußerer eine Aktivforderung gegen den Schuldner, ein Recht mit Verwertungskraft zustehe. Danach müßte also bei Nichtbestehen eines Pfandrechts auch hier § 1247 S. 1 BGB zutreffen, und das Eigentum am Erlöse auf den Gläubiger übergehen, wenn dieser nur eine entsprechende Forderung hätte. Zum Beweise seiner Ansicht beruft sich Leonhard zunächst einmal darauf, daß der Veräußerer nach § 1247 nur insoweit den Erlös erhalte, als er ihm „zu seiner Befriedigung gebühre"[139]). Dabei beachtet er aber nicht, daß § 1247 bei den Pfandrechtsnormen steht, und der Erlös dem Gläubiger nach § 1247 S. 1 nur deshalb gebührt, und er nur deshalb einen Anspruch auf den Erlös hat, weil und insoweit ihm ein Pfandrecht zusteht. Ginge das Eigentum gemäß § 1247 S. 1 ohne Pfandrecht auf den Gläubiger über, so hätte es der Aufnahme des Pfandinstituts in das BGB überhaupt nicht bedurft. Leonhard begründet seine Ansicht weiter mit der Vorgeschichte, der Analogie des bisherigen Rechtes[140]), und der Analogie des prozessualen Pfandverkaufs. Welche Folgerungen er aber aus der Tatsache ziehen will, daß der Schuldner nunmehr, anders als im gemeinen Recht, Eigentümer des Übererlöses

---

[136]) vgl. Biermann 1247 Anm. 5; a. A. RGRK 1244 Anm. 2, der hier 1247 S. 2 anwenden will.
[137]) S. 387.
[138]) Arch. f. bürgerl. Recht 21/213 ff.
[139]) S. 213. [140]) S. 214.

wird, ist nicht zu ersehen. Was die Analogie zum prozessualen Pfandverkauf anbetrifft, so bemerkt Leonhard, ein wirksames Pfandrecht entstehe dann nicht, wenn die Sache dem Schuldner nicht gehört habe. Dennoch nehme man gemäß § 819 ZPO übereinstimmend an, daß die Empfangnahme des Erlöses auch hier den Vollstrecker zum Eigentümer mache. Aus früheren Darlegungen ergibt sich aber, daß von einer „übereinstimmenden" Annahme der dinglichen Bedeutung des § 819 ZPO keine Rede sein kann. Wir glauben auch bewiesen zu haben, daß eine solche Bedeutung dem § 819 ZPO überhaupt nicht zukommt. Leonhard meint weiter, es scheine bedenklich, daß der wahre Eigentümer auch Eigentümer des Geldes geworden sei[141]). Ein Erwerb des Eigentums für einen ganz fernstehenden, vielleicht unbekannten Dritten sei schwer annehmbar. Wenn das Gesetz aber in S. 2 die dingliche Surrogation anordnet, so läßt es doch selbst die Möglichkeit eines Erwerbs durch einen unbekannten Dritten zu.

Richard Schmidt[142]), der die Anwendung des § 1247 BGB auf das Pfändungspfandrecht ablehnt, wenn ein Pfandrecht nicht besteht, beruft sich zur Begründung seiner Ansicht auf den Wortlaut des Gesetzes. „Sollte § 1247 auch auf solche Fälle bezogen werden, wo ein rechtlicher Mangel am Pfandrecht besteht, so müßte dies ausdrücklich gesagt sein." Diese Ansicht dürfte leicht zu widerlegen sein. Schmidt übersieht, daß bei entsprechender Anwendung niemals eine Übereinstimmung des Wortlautes vorliegt, da sonst eine entsprechende Anwendung nicht erforderlich wäre. Erforderlich ist nur eine Übereinstimmung der wesentlichen Grundgedanken. Aus denselben Gründen entfällt auch der weitere gegen § 1247 S. 2 BGB gemachte Einwand, § 1247 spreche vom Pfandgläubiger. Pfandgläubiger könne aber nur der sein, dem auch ein Pfandrecht zustehe. Bei der Widerlegung Leonhards führten wir bereits aus, daß zwar gemäß § 1247 S. 1 dem Gläubiger, soll er Eigentümer des Erlöses werden, ein Pfandrecht zustehen muß. Steht dem Gläubiger aber ein Pfandrecht nicht zu, so muß das in § 1247 S. 2 niedergelegte Surrogationsprinzip zur Anwendung kommen. Dies ergibt sich aus dem Sinne des Gesetzes. Der Grundgedanke dieser Vorschrift ist doch: Der die Forderung des Pfandgläubigers übersteigende Teil des Erlöses soll sofort in das Eigentum des Schuldners fallen, weil der Gläubiger keinen Anspruch darauf hat. Gebührt nun dem Gläubiger aber überhaupt nichts aus dem Erlöse, so kann doch nichts entgegenstehen, § 1247 S. 2 auch auf diesen Fall anzuwenden[143]). Umgekehrt würde man bei Ablehnung der Surrogation auch zu dem widerspruchsvollen Ergebnis kommen, daß der Gläubiger, der an dem seine Forderung übersteigenden Teil

---

[141]) S. 216. [142]) Lehrb. 2., 1019 Nr. 2.
[143]) Arch. f. Ziv.Prax. 105/401.

des Erlöses kein Eigentum erlangt, weil er insoweit kein Pfandrecht hat und dieser Teil ihm daher auch nicht gebührt, in dem Falle, in dem er überhaupt kein Pfandrecht hat, also ihm garnichts gebührt, dann Eigentümer des gesamten Erlöses werden würde.

Im Ergebnis ist auch Smoira[144]) dieser Ansicht, der ausführt, der Wortlaut des § 1247 scheine zunächst den Gegnern einer Anwendung dieser Vorschrift recht zu geben. Es heiße hier eben: „Soweit ... im übrigen" und nicht „Wenn ..... sonst". § 1247 denke sich aber den Erlös in zwei Teile zerfallen (a + b), wobei a dasjenige sei, was dem Pfandgläubiger gebühre, b die Hyperocha darstelle. Es lasse sich aber logisch nichts dagegen einwenden, daß man in den Fällen, in denen dem Gläubiger nichts gebühre, a gleich Null setze, sodaß b die der Surrogation unterliegende Summe gleich dem ganzen Erlöse werde[145]).

Das Reichsgericht[146]) macht den methodischen Fehler, der, wie Smoira[147]) mit Recht bemerkt, auch vielfach in der Literatur gemacht wird, sogleich die Voraussetzungen eines etwaigen Bereicherungsanspruchs des Dritteigentümers gegen den Gläubiger zu prüfen, ohne vorher die dingliche Rechtslage zu erörtern. Aus dieser Tatsache müßte gefolgert werden, daß der Pfandgläubiger Eigentümer des Erlöses wird, wenn auch die Entscheidungen keinen Aufschluß darüber geben, nach welchen Regeln sich dieser Eigentumsübergang vollziehen soll, da die Bereicherungsvorschriften erst dann geprüft werden können, wenn feststeht, daß der Dritteigentümer sein Eigentum verloren hat. Der Kommentar von Reichsgerichtsräten[148]) dagegen steht auf dem hier für richtig befundenen Standpunkt, daß kraft dinglicher Surrogation der Erlös dem früheren Sacheigentümer zufalle. Diese prinzipiell-juristische Unterscheidung ist aus dem Grunde wichtig, weil die Bereicherungsklage obligatorischer Natur ist, während bis zur Vermischung zunächst die Klage aus § 985 BGB gegeben ist, so daß in solchen Fällen, mögen diese auch praktisch kaum Bedeutung haben, die Unbilligkeit, die § 1244 BGB für den Dritteigentümer mit sich bringt, durch Verleihung eines dinglichen Rechtes in etwa gemildert werden kann.

III. Die Rechtslage des Erlöses, falls das Eigentum an der Sache nicht auf den Ersteher übergeht.

Es besteht nun weiter die Möglichkeit, daß das Eigentum auf den Ersteher wegen Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des § 1244 BGB

---

144) S. 59.

145) für die Anwendung des § 1247 S. 2 auch OLG Braunschw. Recht 1906/687.

146) RG JW 06/15 Nr. 13, Warn. 1918 Nr. 224, JW 1911/947.

147) S. 59. 148) § 816 Anm. 3.

oder wegen Bösgläubigkeit des Erstehers nicht übergeht. Nach Leonhard[149]) soll der Dritte, also der Schuldner, der doch Eigentümer der Sache geblieben ist, auch noch Eigentümer des Erlöses werden. Staudinger[150]) will den Pfandgläubiger zum Eigentümer des Erlöses machen. Wie sich aber der Eigentumserwerb vollziehen soll, ist nicht dargetan. Auch Smoira[151]) will den Pfändungspfandgläubiger zum Eigentümer des Kaufpreises machen, jedoch nicht etwa, weil diesem der Erlös gebühre, sondern nach allgemeinen Traditionssätzen, die hier nicht durch das Surrogationsprinzip durchbrochen werden könnten, weil das Eigentum des Dritten am Pfandobjekt selber bestehen bleibe.

Hamburger[152]) meint, es müßten allerdings die allgemeinen Grundsätze, d. h. die §§ 929 ff. BGB zur Anwendung kommen. Es sei aber anzunehmen, daß am Erlöse mangels eines gültigen Übereignungsvertrages eine Veränderung im Eigentum nicht vor sich gehe. Man könne nicht sagen, daß der Ersteher den Willen habe, auf den betreibenden Pfandgläubiger Eigentum zu übertragen. Der Ersteher einer Sache in einer öffentlichen Versteigerung habe überhaupt nicht eine bestimmte Person im Auge, auf die er das Eigentum am Kaufpreis übertragen wolle, sondern er wolle, daß derjenige das Eigentum am Kaufpreis erwerbe, der ein Recht dazu habe, ohne sich eine bestimmte Person dabei vorzustellen. Deshalb fehle es auch auf der Seite des Erstehers an dem Übertragungswillen.

Den Auffassungen, die Eigentum des Gläubigers am Erlöse annehmen, kann nicht beigetreten werden. In dem Falle, daß das Eigentum auf den Ersteher wegen Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des § 1244 BGB oder wegen Bösgläubigkeit des Erstehers nicht übergeht, ist für die Anwendung des § 1247 BGB, wie ziemlich allgemein anerkannt ist, kein Raum[153]), da diese Vorschrift nach ihrem Grundgedanken eine Änderung der dinglichen Rechtslage an der Pfandsache selbst voraussetzt. Denn dem § 1247 BGB liegt der Gedanke zugrunde, daß die Frage, ob dem Pfandgläubiger auf Grund seines Pfandrechtes etwas vom Erlöse gebührt, erst dann auftreten soll, wenn die Versteigerung, welche dem Gläubiger den Erlös verschafft und das daran anschließende dingliche Übertragungsgeschäft ihre ordnungsmäßige Erledigung gefunden haben. Die Begründung Hamburgers ist im wesentlichen die gleiche, die Schultz[154]) für die Ablehnung der §§ 929 ff. beim Eigentumserwerb des Erlöses bei rechtsmäßiger Veräußerung anführt. Mangels einer Anwendung des § 1247 BGB können nur die §§ 929 ff. hier in Frage

[149]) S. 216. [150]) § 1247, b.
[151]) S. 58. [152]) S. 92 Anm. 25.
[153]) so für das BGB Planck=1247, 1, Biermann 1247 Anm. 5 und auch wohl Warn. zu 1247.
[154]) S. 355.

stehen. Die gleichen Gründe aber, die wir an anderer Stelle der Arbeit gegen ihre Anwendung darlegten, treffen auch hier zu. Es fehlt an der erforderlichen Einigung, da der Gerichtsvollzieher nicht Erwerber und auch nicht Vertreter des Erwerbers ist.

Zu dieser Lösung bemerkt Hamburger zutreffend, daß sie das Rechtsgefühl mehr befriedige, denn sonst wäre der Pfandgläubiger in den Fällen, in denen der Ersteher schlechtgläubig sei, bessergestellt, als wenn er gutgläubig gewesen sei.

IV. Dem pfändenden Gläubiger gehen ältere Pfandrechte vor.

Schließlich bleibt noch der Fall zu prüfen, daß der Gläubiger eine seinem Schuldner gehörige, aber mit einem älteren Pfandrecht belastete Sache versteigert, z. B. es besteht ein älteres Vermieterpfandrecht an der Sache. Das Vermieterpfandrecht erlischt hier nicht gemäß § 560 BGB bei Entfernung der Pfandsache vom Grundstück, da es unbillig wäre, dem Vermieter das Recht zum Widerspruch zu nehmen (§ 805 ZPO), andererseits aber das Pfandrecht zum Erlöschen zu bringen. Machen die älteren Pfandgläubiger, während der Gerichtsvollzieher den Erlös noch in Händen hat, ihr Recht glaubhaft, so ist der Erlös zu hinterlegen (§ 805 ZPO). Unterlassen sie dies, und wird der Erlös, der gerade zur Befriedigung eines älteren Pfandgläubigers ausreicht, dem betreibenden Gläubiger übergeben, so erwirbt dieser kein Eigentum daran, weil er ihm nicht gebührt. Eigentümer des Erlöses bleibt vielmehr der Schuldner, wobei der Erlös mit den Pfandrechten belastet ist, die zwar bei rechtmäßiger Versteigerung an der Sache erloschen (§ 1242 Abs. 2 BGB), am Erlöse aber wieder aufgelebt sind[155]. Vermischt der Gläubiger den Erlös mit seinem Gelde, so entsteht Miteigentum zwischen ihm und dem Schuldner gemäß §§ 948, 947 BGB, wobei aber der im Miteigentum stehende Erlös mit den Pfandrechten der vorgehenden Gläubiger belastet ist. Mangels einer besonderen Regelung im BGB folgt die Vermischung von Geld in Stücken oder Scheinen den allgemeinen Vorschriften[156].

Wolff[157] ist der Ansicht, auch bei Geld komme es darauf an, ob eine der Sachen als die Hauptsache anzunehmen sei, wobei das zahlenmäßige Übergewicht der einen Geldmenge diese zur Hauptsache gegenüber der kleineren Menge mache und Alleineigentum eintrete. Demgegenüber erklärt das Reichsgericht[158] in ständiger Rechtsprechung, bei Geldvermengung entstehe ohne Rücksicht auf die vorherige Größe der vermengten Beträge immer Miteigentum. Das Reichsgericht geht dabei von der

155) Staudinger § 1242 Anm. 2 a. 156) RGRK 948 Anm. 6.
157) Sachenrecht § 72, II, 1, III, 3.
158) DJZ 05/459, Warn. 1920 Nr. 160, Warn. 1914 Nr. 117.

richtigen Anschauung aus, daß der Begriff der Haupt- und Nebensache sich nicht nach der größeren oder geringeren Menge mehrerer gleichartiger vertretbarer Sachen bestimme; es komme vielmehr darauf an, ob mehrere körperliche Sachen mit Rücksicht auf ihre Beschaffenheit und Zweckbestimmung auch nach den Anschauungen des Verkehrs im Verhältnis von Haupt- und Nebensache zueinander entsprächen[159]). Nimmt man aber die einzelnen Geldstücke oder Geldscheine aus der größeren Menge heraus, so ist jedes Stück dem anderen gleichwertig.

Der ältere Pfandgläubiger kann auf Grund seines Pfandrechtes die Herausgabe des Erlöses verlangen.

Übersteigt der Erlös die Forderung des früheren Pfandgläubigers, und übergibt der Gerichtsvollzieher das Geld dem betreibenden Gläubiger, dem es nur zum Teil zusteht, so entsteht Miteigentum zwischen diesem und dem Schuldner, jedoch nicht nach §§ 948, 947 BGB, sondern gemäß § 1247 S. 1 und 2, wie früher dargelegt. Der im Miteigentum stehende Erlös ist belastet mit dem früheren Pfandrecht. Der ältere Pfandgläubiger kann wieder auf Grund seines Pfandrechtes den auf ihn entfallenden Teil herausverlangen.

Auch der Kommentar von Reichsgerichtsräten[160]) wendet auf den pfändenden Gläubiger § 1247 S. 2 BGB an. Er erklärt auch, die Pfandrechte hätten sich mit dem früheren Rang am Erlöse fortgesetzt. Anstatt nun dem älteren Gläubiger auf Grund dieses Pfandrechtes einen Anspruch zuzusprechen, soll der pfändende Gläubiger gemäß § 951 aus Bereicherung haften. Daß aber § 951 BGB in diesem Falle nicht zur Anwendung kommen kann, wird noch weiter unten dargetan werden. Dieser Kommentar macht auch nicht die unseres Erachtens erforderliche Unterscheidung, ob der Erlös zur Befriedigung des älteren Pfandgläubigers ausreicht, oder dessen Forderung noch übersteigt[161]).

V. Der Erlös besteht in einer Forderung.

Wird der Erlös infolge einer Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner nicht bar erlegt, so ist in diesem Falle die Kaufpreisforderung „der Erlös". Der Pfandgläubiger ist Alleingläubiger nur soweit, als ihm der Erlös gebührt. Im übrigen ist der Eigentümer Mitgläubiger, und die Pfandrechte, die bisher an der veräußerten Pfandsache entstanden, bestehen nunmehr als Pfandrechte an der Erlösforderung. Der Pfandgläubiger hat das Recht, die Forderung bei Fälligkeit einzutreiben. Der erzielte Erlös ist dann gemäß § 1247 BGB zu behandeln[162]).

---

159) RG DJZ 05/459. 160) 816 Anm. 3.
161) Vergl. hierzu RG 119/269.
162) Vergl. RGRK 1247, 1, b; Staudinger 1247, 4 d.

VI. Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse.

Bei Anwendung der privatrechtlichen Theorie ergeben sich also zusammenfassend bezüglich des Erlöses folgende Ergebnisse:

Reicht der Erlös bei regelrechter Versteigerung nicht einmal oder gerade zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers aus, so wird dieser mit der Übergabe des Erlöses an den Gerichtsvollzieher Eigentümer. Übersteigt der Erlös die Forderung, so steht das dem Gerichtsvollzieher übergebene Geld im Miteigentum des Pfandeigentümers und des Gläubigers. Ist die „Pfandveräußerung unrechtmäßig", steht aber dem Pfändungspfandgläubiger ein Pfandrecht zu, und erwirbt der Ersteher gemäß § 1244 BGB Eigentum, so wird der Gläubiger Eigentümer des Erlöses, soweit er ihm gebührt. Steht dem Gläubiger ein Pfandrecht nicht zu, wird aber der Ersteher Eigentümer der Pfandsache (§ 1244 BGB), so ist Eigentümer des Erlöses immer der Sacheigentümer. Geht das Eigentum an der gepfändeten Sache nicht auf den Ersteher über, so bleibt dieser auch bis zur Vermischung Eigentümer des gezahlten Erlöses. Ist die Sache mit einem dem Pfändungspfandgläubiger vorgehenden Pfandrecht belastet, und reicht der erzielte Erlös gerade zur Befriedigung des Besserberechtigten aus, so erwirbt der pfändende Gläubiger kein Eigentum. Bleibt noch ein Betrag für den pfändenden Gläubiger übrig, so entsteht Miteigentum zwischen diesem und dem Eigentümer.

Gibt der Gerichtsvollzieher das Geld in dem Falle, in welchem dem Gläubiger ein Pfandrecht nicht zusteht, an diesen weiter, so steht dem Eigentümer, solange der Gläubiger das Geld noch nicht mit dem seinigen vermengt hat, die Herausgabeklage gemäß § 985 BGB zu. Vermischt nunmehr der Gläubiger das Geld mit dem seinigen, so entsteht Miteigentum zwischen den einzelnen Berechtigten quotenmäßig nach der Größe ihrer Anteile.

Besteht der Erlös in einer Forderung, so ist der Pfandgläubiger Alleingläubiger, soweit ihm der Erlös gebührt, im übrigen Mitgläubiger. Nach Zahlung der Forderung an den Pfandgläubiger wird der Erlös gemäß § 1247 BGB behandelt.

Es fragt sich nun, wie der Sacheigentümer in dem Falle, in dem Miteigentum entstanden ist, zu seinem Gelde kommt. § 951 BGB bestimmt, daß derjenige, der infolge der §§ 946 bis 950 einen Rechtsverlust erleidet, von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung fordern kann. Damit knüpft das Gesetz den Anspruch an dieselben Bedingungen, die nach § 812 Abs. 1 BGB für den Bereicherungsanspruch überhaupt bestehen. Es müssen also die Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 BGB gegeben sein, wenn ein Anspruch aus § 951 BGB entstehen soll. Seine Besonderheit ist lediglich darin zu finden, daß er stets auf Wert-

ersatz gerichtet ist, auch wenn § 818 Abs. 2 BGB nicht zutrifft[163]). § 951 BGB entfällt jedoch aus dem Grunde, weil der Erwerb von Miteigentum anstelle des Alleineigentums nach weitaus herrschender Lehre kein Rechtsverlust ist. Dieses Ergebnis mag auf den ersten Blick befremdlich erscheinen. Jedoch erleidet die Stellung des bisherigen Alleineigentümers durch den Erwerb des Miteigentums rechtlich keine Einbuße, sie erfährt vielmehr lediglich eine Umwandlung[164]). Denn das Miteigentum ist eine Art des Eigentums. Jeder Miteigentümer kann die Ansprüche aus dem Eigentum Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen (§ 1011 BGB.) Das Miteigentum ist auch eine „Unterart der Gemeinschaft nach Bruchteilen und fällt unter die Vorschriften über die Gemeinschaft nach §§ 741 ff. BGB"[165]). Innerhalb der Gemeinschaft steht aber dem früheren Alleineigentümer nach seiner bisherigen Berechtigung eine entsprechende Quote zu. Er hat ein Anrecht auf die Früchte (§ 743 BGB). Er kann auch über seinen Anteil verfügen (§ 747 BGB) und jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen (§ 949 BGB). Er hat also als Miteigentümer die gleichen Rechte wie als Alleineigentümer, wenn auch in gewandelter Form.

Hat aber der bisherige Alleineigentümer keinen Rechtsverlust erlitten, so fehlt es auch an dem Erfordernis des § 812 BGB, daß eine Bereicherung „auf Kosten" des Kondiktionsberechtigten erfolgt ist, da auf der einen Seite kein Verlust und auf der andern kein Gewinn vorliegt[166]). § 951 BGB kann somit in diesem Falle nicht zur Anwendung kommen[167]).

Der Sacheigentümer hat aber das Recht gemäß § 749 BGB die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen und sich so den auf ihn entfallenden Anteil zu verschaffen.

---

[163]) So Wolff S. 237 Anm. 2, Staudinger § 951, 2 a RGRK 951, Anm. 3, RG Seuffert-Arch. 63 Nr. 11 S. 16 ff., RG 130/312 — s. auch die abweichenden Entscheidungen RG 81/206 und 139/22.

[164]) so RGRK § 951 Anm. 1; Planck § 951, 1, a, Warn. § 951, I., Lindemann-Soergel § 951 Anm. 1. OLG 12/125; RG Warn. 1920 S. 198 — a. A., allerdings ohne Begründung, Biermann § 951, 1 und Staudinger § 951, 2, a unter Berufung auf Biermann.

[165]) RGRK 1008, A, 1.

[166]) RGRK § 812, Anm. 2.

[167]) auch Biermann und Staudinger, die in dem Erwerb von Miteigentum anstelle des Alleineigentums einen Rechtsverlust erblicken, erklären, daß es an jemanden fehle, der durch die Rechtsänderung bereichert sei.

Quellen und Hilfsmittel.

Archiv für bürgerliches Recht: Band 21.

Archiv für die zivilistische Praxis: 96, 105.

Baumbach: Zivilprozeßordnung 11. Auflage 1936.

Biermann: Kommentar zum 3. Buche des BGB 3. Aufl. 1914.

Brand-Baur: Die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungssachen in der gerichtlichen Praxis. Berlin 1930.

Emmerich: Pfandrechtskonkurrenzen.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Einleitung Allgemeiner Teil 13. Bearbeitung 1931.

Enneccerus-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 3. Band, Sachenrecht 1932.

Falkmann-Mugdan: Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß von Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 2. Aufl. Berlin 1914.

Fischer: Lehrbuch 2.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, Berlin 1913/27.

Fröhlich: Die Haftung des Gläubigers bei Vollstreckung in Sachen. 3. Diss. Breslau 1908.

Gaupp-Stein: Kommentar zur ZPO 15. Auflage, 2. Band 1934.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Band 32, 43.

Grünhuts Zeitschrift: Band 33.

Hachenburg: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich. (Vorträge gehalten in den Jahren 1896/97) 2. Auflage, Mannheim 1900.

Hahn: Materialien zur ZPO, 1. Abtlg.

Hamburger: Das Recht aus der Haftung und die Unmöglichkeit der Leistung, Berlin 1915.

Hein: Identität der Partei, I. Band, Berlin und Leipzig 1918.

Hellwig-Oertmann: System des Deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1910.

v. Hippel: Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes, Berlin 1931.

Jaeckel-Güthe: Kommentar zum Zwangserſteigerungsgesetz, Berlin 1929.

Jellinek: Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, Tübingen 1908.

Jellinek: Verwaltungsrecht 2. Auflage, 1929.

Juristische Wochenschrift: Jahrgang 1888, 1906, 1911, 1920, 1922, 1928, 1929, 1930.

Kriener: Der Erwerb des Versteigerungserlöses, Bayrische Zeitschrift 1916.

Lindemann-Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz Berlin/Stuttgart/Leipzig 1923.

v. Mayr: Der Bereicherungsanspruch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Leipzig 1903.

Motive zum BGB Band II.

Motive zum Gesetz über Zwangsvollstreckung.

Oberlandesgericht: Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Band 11, 12, 18.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Band, Sachenrecht, 4. Auflage 1920.

Pollack: Die dingliche Rechtslage des Erlöses aus der Versteigerung verpfändeter und gepfändeter Sachen 1915.

Das Recht: Jahrgang 1922.

Reichsgericht: Entscheidungen in Zivilsachen Band 61, 66, 69, 81, 82, 87, 90, 96 97, 104, 108, 126, 130, 139.

Reichsgerichtsrätekommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse II, Berlin und Leipzig 1934, 8. Auflage. III. Bd. Sachenrecht, Berlin und Leipzig 1934, 8. Auflage.

Reinhard-Müller: Das Zwangsversteigerungsgesetz, Stuttgart 1933.

Rosenberg: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts.

J. A. Seuffert: Archiv zu Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Seuff.Arch.) 62, 63, 71.

Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 12. Aufl., 2. Bd. 1933.

Siber: Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, Leipzig 1903.

Richard Schmidt: Lehrbuch.

Rudolf Schultz: Das Verhältnis der Vollstreckungsbeschwerde zu der sofortigen Beschwerde des Vollstreckungsverfahrens, Berlin 1911.

Schwinge: Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarvollstreckungsrecht, Mannheim 1930.

Smoira: Die Haftung des redlichen Gläubigers 1911.

J. v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. III. Bd. Sachenrecht 1. Teil 10. Aufl. 1935; 2. Teil 10. Aufl. 1936.

Stein: Grundfragen der Zwangsvollstreckung 1913.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, 14. Auflage, 2. Band, 1929.

Sydow-Busch-Krantz-Triebel: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz II. Bd., 21. Aufl., Berlin und Leipzig 1935.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Aufl. Tübingen 1930.

Warneyer: Entscheidungen 1912, 1914, 1918, 1920.

Wolff: Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache, Festgabe für Hübler 1905.

Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß: (ZZP) begründet von Busch. Band 42.

Lebenslauf.

Ich, Christian von der Weiden, wurde am 21. November 1905 zu Büsbach als Sohn des Kaufmanns Emanuel von der Weiden und seiner Ehefrau Mechthilde geb. Gatz geboren. Ich bin katholischer Konfession.

Von Ostern 1912—1916 besuchte ich die Volksschule in Büsbach und von 1916 das humanistische Gymnasium zu Stolberg, welches ich im Jahre 1925 nach Erlangung des Reifezeugnisses verließ. Vom Jahre 1925 an studierte ich sieben Semester Rechts- und Staatswissenschaft an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn und bestand am 3. Januar 1929 beim Oberlandesgericht in Köln das Referendarexamen. Nach dreijähriger Ausbildung bei der Staatsanwaltschaft, beim Land- und Amtsgericht Aachen und beim Oberlandesgericht Köln bestand ich am 18. Oktober 1932 beim Juristischen Prüfungsamt in Berlin die große Staatsprüfung. Danach war ich als Hilfsrichter beim Amts- und Landgericht Aachen und bei den Amtsgerichten St. Goar und Jülich tätig.

Die mündliche Promotionsprüfung fand am 10. Juli 1936 statt. Die Arbeit hat Herr Universitätsprofessor Dr. Dölle geleitet.